Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, insbesondere seine Uebertragbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsrechten.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Georg Fontheim

Referendar in Berlin.

ACAD. LAUBAT. BERL.

Berlin 1906.

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Allgemeine Grundlegung 1
1. Das objektive Recht und sein Verhältnis zur Sitte 1
2. Das subjektive Recht 3
3. Arten der subjektiven Privatrechte 5
4. Gestaltungsrecht und Anspruch 8

§ 2. II. Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts 13
1. Arten der Gestaltungsrechte 13
a) Begründungsrechte 13
b) Aufhebungsrechte 14
c) Aenderungsrechte 17
2. Charakterisierung der Gestaltungsrechte 21

§ 3. III. Der Uebergang des Anfechtungsrechts . . . 26
1. Wesen des Anfechtungsrechts 26
a) Die Anfechtung als Handlung 27
b) Die Anfechtung als Ausübung eines Rechts . 34
2. Wirkung des Anfechtungsrechts 40
a) Wirkung der Anfechtbarkeit 41
b) Wirkung der durchgeführten Anfechtung . . 52
3. Der Uebergang des Anfechtungsrechts 61
a) Gesamtnachfolge 63
b) Sondernachfolge 70
α) in Rechte 71
β) in ein Vermögen 75
γ) in Verbindlichkeiten 80

§ 4. IV. Schlussbetrachtung 82

Literaturverzeichnis.

(Zur Bezeichnung der Auflage eines bestimmten Buches ist entweder die Zahl der Auflage oder das Jahr des Erscheinens vermerkt.)

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 86 (Jacobi), Bd. 93 (Hölder).

Arndts v. Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten, 12. Aufl.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Küntzel, Eccius, Jaeckel; Bd. 41 (Küntzel), Bd. 44 (Flechtheim).

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, 1886, 1889.

Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 1877.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre I, 1894; II, 1898.

Biermann, Kommentar zum B.G.B. Bd. 3 Sachenrecht. 2. Aufl.

Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne.

Bleckwenn, Die Rechtsnachfolge bei der Nacherbschaft, Göttinger Diss., 1905.

Brinz, Pandekten 2. Aufl.

Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte.

Buccerius, Erörterung der Begriffe *exceptio*, Einrede und Einwendung etc. Göttinger Preisschrift.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 3. Aufl.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1900, 1901.

Dernburg, Pandekten 5. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. 1 u. 2: 1. u. 2. Aufl., Bd. 3: 2. Aufl., Bd. 4 u. 5.

Deutsche Juristenzeitung. Begründet von Laband, Stenglein, Staub. Herausgegeben von Laband, Hamm, Heinitz.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B., herausgegeben von Leonhard.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfechtungstermin, 1889.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, Recht und Rechtsschutz. Heft VI von Bekkers und Fischers Beiträgen, 1900.

Fischer-Henle in Verbindung mit Ebert und Schneider, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl.

Friedenthal, Einwendung und Einrede in der Z.P.O. und im B.G.B.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 6. u. 7. Aufl. 1904.

Gierke, Deutsches Privatrecht 1. Bd., 1895.

Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum.

Gradenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, 2. Aufl.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1. Bd.

Hölder, Pandekten.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1, Allgemeiner Teil.

Jahn, Wie gestaltet sich die Anfechtung eines gegenseitigen Vertrags, nachdem die aus dem Geschäft zunächst entstandenen Ansprüche von der einen oder anderen Seite oder auch von beiden Seiten an Dritte übertragen worden sind. Diss. Jena, 1902.

Jahrbuch des Deutschen Rechts, herausgegeben von Hugo Neumann.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892.

Jellinek, Recht des modernen Staates, 1. Bd.: Allgemeine Staatslehre, 1900.

Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung, dritter Teil, 1888.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. Rechts und Deutschen Privatrechts, Bd. 10 (Ihering), Bd. 28 (Thon; Mitteis), Bd. 42 (Hellmann), Bd. 44 (Isay).

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich, 1899.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Hugo Neumann.

Kipp, Rechtswahrnehmung und Reurecht, Sonderausgabe aus der Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für R. Koch, 1903.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Langheineken, Der Urteilsanspruch.

Langheineken, Anspruch und Einrede.

Leonhard, Der Allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einfluss auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem B.G.B.

Motive zum Kommissionsentwurf erster Lesung.

Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen (Sonderabdruck aus dem Archiv für bürgerl. Recht).

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1903.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung.

Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Regelsberger, Pandekten, 1. Band 1893.

Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen.

Romeik, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft II: Die abgeleitete Schuld, Stuttgart 1902; Heft III: Rechtsnachfolge, 1904.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B., 2. Aufl.

Schollmeyer, Kommentar zum B.G.B., Bd. 2.

Schlottmann, Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und nach dem B.G.B.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, Sonderabdruck aus der Festgabe für R. Koch, 1903.

Stammler, Wirtschaft und Recht, 1896.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. und 7. Aufl., 1900

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des B.G.B., 3. Aufl.

Suppes, Der Einredebegriff des B.G.B. Diss. Leipzig 1902.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, begründet von Busch, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus, Bd. 20 (Kohler), Bd. 26 (Hellwig), Bd. 29 (Kohler, Hölder).

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft.

Zitelmann, Internationales Privatrecht.

Zitelmann, Das Recht des B.G.B., Allgemeiner Teil.

Bemerkung: Wo keine nähere Bezeichnung zu den Paragraphen hinzugefügt ist, ist stets das Bürgerliche Gesetzbuch gemeint. Sonst sind die üblichen Abkürzungen verwendet.

§ 1.

I. Allgemeine Grundlegung.

1. Das objektive Recht und sein Verhältnis zur Sitte.

Das Recht ist eine Zwangsordnung sozialer Verhältnisse.[1]) Indem es an soziale Beziehungen anknüpft, setzt es sie als bestehend voraus. Es regelt das Ineinandergreifen unzähliger menschlicher Tätigkeitskreise und steckt ihre Grenzen ab.[2])

---

[1]) Vgl. Stammler, Wirtschaft und Recht § 87; Zitelmann, Internationales Privatrecht I S 42ff.

[2]) Sitte und Recht sind Aeusserungen von Lebensvorgängen, die derselben Wurzel entsprossen sind. Das täglich in gleicher Weise sich abwickelnde Leben bringt eine Reihe von Formen des Verkehrs hervor. Es werden so allmählich feste, typische Formen ausgebildet. Der aus einer Unzahl von Verkehrsarten sich ergebende Niederschlag von festen Formen ist die Sitte. Das Recht entsteht nun in der Weise, dass allmählich Teile des schon kraft der „Sitte" geltenden abbröckeln und zu durch die Macht gesicherten Ordnungen werden. Sitte und Recht erstreben beide mit verschiedenen Mitteln dasselbe Ziel. Beide sind Lebensordnungen mit allerdings verschiedenem formalen Charakter. Vgl. hiergegen Windscheid I § 37 Anm. 4, der den Gegensatz zwischen dem Rechtsgesetz und dem Sittengesetz nicht in der Erzwingbarkeit des Rechtsgesetzes, sondern darin sieht, dass die Gebote des Sittengesetzes Gebote schlechthin sind, die Gebote des Rechtsgesetzes Gebote um eines Anderen willen, d. h. seine Gebote. Dass nur hinter dem Rechtsgesetz auch Rechte stehen können, ist insofern richtig, als das subjektive Recht eine Macht gewährt, die nur ein Rechtsgesetz verleihen kann; das soll aber gerade das Kriterium sein, das das Rechtsgesetz von dem Sittengesetz unterscheidet. Vgl. auch Hölder, Pandekten S. 18: „Das Recht ist nicht nur objektives Recht als ein den Spielraum freier Betätigung der Individualität ein-

Die in der menschlichen Gemeinschaft wirkenden Kräfte treten entweder in Beziehung zu einander oder zu Sachgütern. Deshalb umfassen die Lebensverhältnisse sowohl die in irgend einer Weise entstehenden Beziehungen von Person zu Person als auch die Stellung eines Menschen zu den Rechtsobjekten.

Die zwischen Person zu Person bestehenden Beziehungen verpflichten die Menschen unmittelbar gegenseitig. Diese ineinander wirkenden Tätigkeitskreise umfassen das Gebiet des Vermögens ebenso wie das der Familie. Hiermit erschöpfen sich jedoch die in der menschlichen Gemeinschaft vorkommenden Lebensverhältnisse nicht. Tritt der Mensch in irgend eine Beziehung zu einem unpersönlichen Rechtsobjekt, so ist ihm allerdings unmittelbar kein Mensch verpflichtet. Indem aber diese Rechtsbeziehung ungestört nur bestehen kann, wenn sich andere enthalten, in dieselbe Beziehung oder in eine irgendwie eingreifende Beziehung zu diesem Rechtsobjekt zu treten, entsteht notwendig eine Beziehung zu dritten Personen.

An diese Lebensverhältnisse tritt das Recht, sie ordnend und regelnd, heran. Die Rechtsordnung schafft also keine Verhältnisse, sondern findet sie vor.[3]) Indem es bestehende Verhältnisse gestaltet und modelt, glaubt man oft, neue Verhältnisse durch das Recht geschaffen zu sehen.

---

schränkendes, sondern auch subjektives Recht als ein den Spielraum ihrer Betätigung erweiterndes". Jellinek, das Recht des modernen Staates S. 302 ff., sieht die Geltung des Rechts nicht nur in dem Zwang, sondern mehr noch in sozial-psychologischen Mächten, die das Recht „garantieren". Insofern wirkt das Recht durch die Gebote der Sitte auf das Vorstellungsleben des Einzelnen ein. Vgl. noch Regelsberger, Pandekten § 10.

[3]) A. M. Windscheid I § 37a, der Verhältnisse unterscheidet, die nur Rechtsverhältnisse sind, z. B. das Eigentum und solche, die zugleich auch Lebensverhältnisse sind, z. B. der Besitz.

So entstehen aus Lebensverhältnissen Rechtsverhältnisse. Dies sind also die von der Rechtsordnung geregelten Lebensverhältnisse,[4]) oder m. a. W. die rechtlich geregelten Beziehungen einer Person zu anderen Personen oder zu Sachgütern.[5])

2. Das subjektive Recht.

Man hat das Wesen des subjektiven Rechts in einer Willensmacht oder Willensherrschaft zu sehen geglaubt.[6]) Man meinte damit, dass jedem Rechte des Berechtigten eine Rechtspflicht anderer Personen gegenüberstehe. Diese Rechtspflicht bestehe entweder durch positives Eingreifen des Berechtigten, oder sie sei nur negativ.

Den Begriff des Rechts hat man damit verkannt. Die Macht ist das Mittel, durch das sich das Recht durchsetzt. Die Macht gibt dem Recht erst Konsistenz. Aber Recht ist nicht Macht.

---

[4]) Regelsberger I § 13: „Rechtsverhältnisse sind die vom objektiven Recht anerkannten Lebensverhältnisse". Dass das objektive Recht die Lebensverhältnisse nur anerkennt, genügt jedoch nicht.

[5]) Andere (Stammler a. a. O. S. 658 Anm. 146; Windscheid I § 38) wollen ein Rechtsverhältnis zu einer Sache nicht anerkennen. Doch, im Grunde, ist auch dieses Verhältnis nichts anderes als eine Beziehung des Berechtigten zu dritten Personen. In dem sachenrechtlichen Verhältnis liegt immer zugleich auch ein Verhältnis zu Personen. Warum also soll man nicht von dem Verhältnis einer Person zu einer Sache sprechen, da dies doch die unmittelbare Beziehung ausdrückt, während das personenrechtliche Verhältnis hier nur mittelbar besteht?

[6]) Windscheid I § 37: „Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft". Hölder, Pandeken § 61: „Subjektives Recht ist eine Macht eines Subjekts über den Willen der durch seinen Inhalt verpflichteten Rechtsgenossen". Arndts, S. 25: „Ein Recht (im subjektiven Sinn) ist eine durch das Recht (im objektiven Sinn) einer Person anderen gegenüber gewährte Willensmacht bestimmten Inhalts".

Das Recht im subjektiven Sinne verhält sich zur Macht, wie das Gut im wirtschaftlichen Sinne zum Wert. Wert ist das Bewusstsein über das Mass von Bedeutung, welches ein Gut gegenüber anderen für die wirtschaftlichen Zwecke des Menschen hat. Der Wert macht den Gegenstand erst zum Gut. Ebenso verleiht erst die Macht einem schon bestehenden Lebensgut den Charakter des Rechts.

Die Willensmacht, d. h. die Macht, auf den Willen anderer gebietend einzuwirken, kann deshalb nicht das Wesen des subjektiven Rechts ausmachen, weil es gerade nur ganz bestimmte Lebensbeziehungen sind, an die sich das Recht heranmacht und die es so zu Rechtsverhältnissen, d. h. zu Quellen des subjektiven Rechts stempelt. Die Macht ist eine wesentliche Eigenschaft des Rechts; der Wille aber ist nur eine Form, eine Funktionsart. Willensinhalte, d. h. Ausstrahlungen des Ich sind die Wurzeln menschlicher Lebensbeziehungen.

Wenn man dagegen das Wesen des subjektiven Rechts nur in dem rechtlich geschützten Interesse[7]) oder in einem Anteil an den Lebensgütern[8]) sieht, so fällt man in das andere Extrem. Allerdings folgt man damit dem vulgären Sprachgebrauch, indem man Rechtsgut und Recht identifiziert.

Das subjektive Recht gewährt eine Herrschaft und zwar entweder über ein Objekt, oder über den Willen einer Person. Das Mittel, diese Herrschaft zu erlangen und durchzusetzen, wird durch die Macht, die die Rechtsordnung gibt, gewährleistet. Das subjektive Recht ist also eine Willensmacht, die einer Person einen Anteil an den Lebensgütern gewährleistet. Die Windscheid'sche Definition, die alles auf das formalisti-

---

[7]) Ihering III § 60: „Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses. Rechte sind rechtlich geschützte Interessen."

[8]) Dernburg, Pandekten I § 39.

sche Wollendürfen abstellt, sagt nichts über Inhalt und Ziel dieses Rechts. „Die Rechte und Pflichten sind nicht blosse Schalen, die eine fremde Frucht bergen.“[9]) Iherings Begriffsbestimmung ebenso wie die von Dernburg reicht nicht aus. Hier fehlt das Begriffsmoment der Macht. Es müssen eben beide Momente zusammentreffen. Die Willensmacht ist das formale, das geschützte Gut das materiale Element im subjektiven Recht.[10])

3. Arten der subjektiven Privatrechte.

Die subjektiven Rechte sind verschieden je nach der Ausübungsmöglichkeit des Berechtigten. Dem Ausübungsrecht entspricht eine Rechtspflicht. Die subjektiven Rechte spalten sich demnach entweder nach der Art der rechtlichen Herrschaft oder nach der Wirkung auf die getroffene Rechtsbeziehung.

Die rechtliche Herrschaft kann nun auf dem zwischen Person und Objekt bestehenden Rechtsverhältnis basieren. Diese Herrschaft ist eine Willensherrschaft insofern, als durch sie mittelbar auf den Willen dritter Personen eingewirkt wird. Das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte gehören hierher. Von der Seite des Berechtigten aus gesehen, sind diese Rechte

---

[9]) Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 253.

[10]) Vgl. Jellinek, System S. 42. Folgende Begriffsbestimmungen des subjektiven Rechts sind versucht worden: Crome I § 29: „Recht ist Macht zur Verwirklichung rechtlich anerkannter Zwecke“. Endemann I § 14: „Recht ist die durch das objektive Recht dem einzelnen Subjekt zugemessene Machtbefugnis an den Gütern des bürgerlichen Verkehrs“. Matthias I § 17: „Subjektives Recht ist die dem Einzelnen zur Verwirklichung bestimmter Interessen gewährte Macht“. Gierke a. a. O. I § 27 S. 253: „Subjektives Recht ist Wille, der von einem bestimmten Inhalt erfüllt und auf ein bestimmtes Ziel gerichtet ist“. Jellinek, System S. 42: „Das subjektive Recht ist das durch Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Gut oder Interesse“.

positiven Inhalts; dem Verpflichteten legen sie ein Störungsverbot auf, dann sind sie negativen Inhalts. Der positive Gehalt dieser Rechte drückt sich in einem rechtlichen Dürfen aus. Das rechtliche Dürfen ist keine konkrete Handlung; es kann vielmehr nur im Hinblick auf diejenigen Schranken bestimmt werden, die dem rechtlichen Dürfen entgegenstehen.[11]) Das rechtliche Dürfen umfasst demnach das gesamte Han-

---

[11]) Vgl. Windscheid I § 38 Anm. 3: „Der Inhalt, der das dingliche Recht ausmachenden Willensmacht ist ein negativer. Das dingliche Recht enthält nur Verbote". Das, wie von vielen behauptet, im dinglichen Recht liegende Dürfen sei nichts anderes als „ein Dürfen den anderen Personen gegenüber, d. h. ein dem Berechtigten gegenüber den andern Personen erteilter Rechtsbefehl auf Nichtverhinderung". Aehnlich Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe II S. 49ff.: „Das rechtliche Dürfen ist mit dem rechtlichen Nichtverbotensein identisch". Jedoch Jellinek, System S. 44: „Die rechtlich relevanten von der Rechtsordnung gestatteten Handlungen bilden in ihrer Gesamtheit das rechtliche Dürfen". Zitelmann (Int.Pr.R. I S. 48f., Allgemeiner Teil S. 21ff.) spricht von „Rechten des rechtlichen Dürfens" = absoluten Rechten. Dies ist nur möglich, wenn die dinglichen Rechte mit den absoluten Rechten identifiziert werden.

Man sagt, dass die dinglichen Rechte einen Anspruch gegen jedermann geben. Dies ist nicht richtig. Aus dinglichen Rechten können Ansprüche gegen jeden Dritten entstehen, nämlich dann, wenn sich der Dritte mit dem dinglichen Recht in Widerspruch setzt. Vgl. einerseits Windscheid I §§ 38, 41, 43: „Der dinglich Berechtigte hat einen Anspruch gegen jedermann". Andererseits Dernburg, Pandekten § 39.

Wer allerdings wie Windscheid die dinglichen Rechte als zwischen Person und Person, nicht zwischen Person und Sache bestehend ansieht, muss zu dem Ergebnis kommen. Auch Kipp zu Windscheid I § 43 Anm. 3 nennt den Anspruchsbegriff in diesem Sinne einen „Begriff ohne selbständigen Wert"; „ein Anspruch im Sinne der Vorschriften, welche von Ansprüchen gelten, ist der Anspruch gegen jedermann nicht". Sofern man aber letzteren Anspruchsbegriff preisgibt, „gibt man nichts preis als etwas, das zwar den Namen „„Anspruch"" führt, aber jeglicher Realität entbehrt" (Thon, Rechtsnorm u. subj. Recht S. 158).

deln einer Person, soweit es ihr, ungehemmt von Einwendungen dritter, zusteht.

Die einer Person zustehende rechtliche Willensherrschaft kann ferner darin bestehen, dass unmittelbar der Wille eines Verpflichteten gebunden wird. Die Forderungsrechte oder Obligationen gehören hierher.

Das Wesen dieser Rechte liegt nicht darin, dass der Berechtigte etwas tun kann oder darf, sondern darin, dass der Verpflichtete etwas tun muss bezw. soll. Man spricht deshalb von Rechten des rechtlichen Sollens.[12])

Die Darf- und Sollrechte sind Rechte ähnlichen Inhalts. Aus jenen können Verpflichtungsverhältnisse mit jederman entstehen;[13]) diese erschöpfen sich in einem Anspruch gegen eine bestimmte Person.[14])

---

[12]) Vgl. besonders Zitelmann, Int.Pr.R. I S. 42ff.; Allgem. Teil S. 21ff. Bei dieser Terminologie ist zu beachten: Spricht man von Rechten des rechtlichen Dürfens, so stellt man auf die Seite des Berechtigten ab; spricht man von Rechten des rechtlichen Sollens, so stellt man auf die Seite des Verpflichteten ab. Dies ist aber kein Mangel in der Terminologie, sondern liegt in dem Wesen der Rechte begründet.

[13]) Freilich erst bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes. Dieser Tatbestand ergibt sich durch das Uebergreifen in die Rechtssphäre des Berechtigten. Die sog. Nichtstörungspflicht anderer ist deshalb nur eine Reflexwirkung des dinglichen Rechts. Es bildet daher nicht den „Inhalt des Eigentums, dass andere Störungen zu unterlassen haben“ (Zitelmann, Int.Pr.R. II S. 238). Dann wären diese „Darfrechte“ vielmehr reine „Sollrechte“. Dementsprechend bestimmen §§ 904ff. B.G.B. die Grenzen des Eigentumsrechts. Mit keinem Wort ist im Gesetz erwähnt, was ein Dritter nicht tun darf, sondern die Paragraphen geben Bestimmungen über das, was der Eigentümer tun und nicht tun darf.

[14]) Diejenigen Schriftsteller, die leugnen, dass den sog Darfrechten ein eigener Inhalt innewohne, die vielmehr in diesen Rechten nur die Verneinung eines Verbots gegenüber der Person, der erlaubt wird, sehen, kommen natürlich dazu, Darf- und Sollrechte zusammenzufassen. Dann besteht das objektive Recht nicht aus Befehls- und Erlaubnissätzen, sondern nur aus Befehlssätzen. Zu diesem Ergebnis kommt u. a. Bierling, Juristische Prinzipien-

Die Macht, die das Recht dem Berechtigten verleiht, kann endlich darin bestehen, dass durch die Ausübung des Rechts ein Rechtsbefehl unmittelbar ausgelöst wird, i. G. zu denjenigen Rechten, deren Ausübung in der Durchsetzung besteht. Diese Rechte sind der Inhalt von Rechtsverhältnissen; jene Rechte erzeugen Rechtsverhältnisse.

Der Inhalt dieser durch das Recht verliehenen Macht ist ganz besonderer Art insofern, als der Gesetzgeber sonst ihm zustehende Befugnisse in die Hände des Berechtigten gelegt, als der Eintritt von Rechtswirkungen nur an die Ausübungshandlung des Berechtigten geknüpft ist.

4. Gestaltungsrecht und Anspruch.

Will der Gesetzgeber ein Recht auf Herbeiführung einer Rechtswirkung verleihen, so kann er in doppelter Weise verfahren. Er kann

1) entweder dem Berechtigten einen Anspruch auf Herbeiführung des rechtlichen Erfolges geben. Dann müssen Berechtigter und Verpflichteter zum Eintreten der Rechtsfolge mitwirken. Der Berechtigte hat einen Anspruch gegen den Verpflichteten, dass er das seinerseits dazu Erforderliche tut. Ist ein Vertragsschluss nötig, so hat der Berechtigte einen Anspruch auf Abgabe der Willenserklärung. Kommt es zur Klage, so gilt mit Rechtskraft des Urteils die Willenserklärung als abgegeben.[15]) Hier bildet also ein Anspruch bezw.

---

lehre S. 49 ff., der meint (S. 71), dass „nicht einmal ein Zusammenhang zwischen dem Dürfen und einer bestimmten Norm vorhanden sei", dass „in der Tat alle erlaubenden Rechtssätze gleich allen anderen unselbständigen Rechtssätzen als Modifikationen von Rechtspflichten und Rechtsansprüchen aufgefasst werden können und müssen" (Bierling a. a. O. I S. 180).

[15]) Handelt es sich also um einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages, so ist mit der Rechtskraft des Urteils in der

ein Vertragsschluss die Grundlage des Eintritts der Rechtswirkung.

2) oder dem Berechtigten die Macht verleihen, durch einseitige Willenserklärung die Rechtswirkung herbeizuführen.[16])

Ob die Willenserklärung formlos abgegeben werden kann[17]) oder ob sie an bestimmte Formen gebunden ist,[18]) ist eine Frage, deren Entscheidung sich nach Rücksichten der Gesetzespolitik richtet. Die Fälle, in denen zur blossen Ausübungshandlung des Berechtig-

---

Sache der Gläubiger befriedigt. Die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück ist mit der Rechtskraft des auf Abgabe der fraglichen Willenserklärung gerichteten Urteils erfüllt (§ 873 B.G.B. i. Vbdg. mit § 894 Z.P.O.). Die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erst dann erfüllt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zweck der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (§ 929 B.G.B. i. Vbdg. mit § 897 Z.P.O.). Wird jedoch der Eigentümer einer beweglichen Sache zur Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache verurteilt, so erlangt der Erwerber schon mit Rechtskraft des auf Abgabe der Zessionserklärung gerichteten Urteils das Eigentum (§ 931 B.G.B.).

[16]) Bisweilen sind zwei Ausübungserklärungen zum Eintritt der Rechtswirkung erforderlich: § 2282 Abs. 2 B.G.B. (Anfechtung, Genehmigung,) § 2291 Abs. 1 B.G.B. (Aufhebung durch Testament, Zustimmung).

[17]) So gewöhnlich.

[18]) Die Erklärung über die Ausschlagung der Erbschaft ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben gegenüber dem Nachlassgericht, § 1945 Abs. 1; die Anfechtung des Erbvertrages gegenüber dem Nachlassgericht bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, §§ 2281, 2282; eine besondere Form ist aber auch zuweilen gegenüber dem anderen Interessenten erforderlich: z. B. die Zustimmungserklärung des anderen Vertragsschliessenden zur Aufhebung eines Erbvertrages durch Testament bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, § 2291; die Erklärung über den Rücktritt vom Erbvertrag erfolgt seitens des Berechtigten (§ 2294) in gerichtlicher oder notarieller Beurkundung gegenüber dem anderen Vertragsschliessenden, § 2296 Abs. 2.

ten nichts hinzukommt und die Fälle, in denen durch Klageerhebung erst ein Urteil erzielt werden muss, sind in ihrem Wesen nicht zu unterscheiden. Immer bleibt die Hauptsache, dass bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen das Gesetz dem Berechtigten den Eintritt einer Rechtsfolge in Aussicht stellt, wenn von ihm Handlungen vorgenommen werden, dass die Herbeiführung der Rechtswirkung allein vom Willen des Berechtigten abhängt und mit der Ausübungshandlung eintreten muss.[19])

Die zur Untersuchung stehenden Rechte sind deshalb von ganz anderer Art, als die übrigen Rechte, weil nur bei jenen der Rechtssphäre des Berechtigten etwas hinzugefügt wird. Dies wird dadurch möglich, dass sich der Gesetzgeber ausschaltet. Es sind keine Darfrechte, weil die fraglichen Rechte ein „Nichtdürfen" begrifflich ausschliessen. Von einem Nichtdürfen kann nur in Hinsicht auf diejenigen Handlungen gesprochen werden, die, obwohl möglich vorzunehmen,

---

[19]) Die fraglichen Willenserklärungen sind entweder nicht empfangsbedürftig (so die Erklärung über die Annahme der Erbschaft; hingegen ist die Erklärung über die Annahme des Vermächtnisses empfangsbedürftig, § 2180 Abs. 2 S. 1) oder empfangsbedürftig (die Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1; Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1) oder endlich amtsempfangsbedürftig (die Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, § 1945 Abs. 1; hingegen erfolgt die Ausschlagung des Vermächtnisses durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten, § 2181 Abs. 2 S. 1). Die Anfechtung der Annahme, der Ausschlagung der Erbschaft (§ 1955), der Versäumung der Ausschlagungsfrist (§ 1956) erfolgt gegenüber dem Nachlassgericht in öffentlich beglaubigter Form. (Jedoch erfolgt die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten, § 2308 Abs. 2 S. 2). Die Anfechtung ist stets mindestens empfangsbedürftig, auch wenn das Rechtsgeschäft, gegen das sich die Anfechtung richtet, nicht empfangsbedürftig ist, z. B. § 1598 (Anerkennung eines Kindes), § 1718 (Anerkenntnis der Vaterschaft), § 1943 (Annahme einer Erbschaft).

der Gesetzgeber aus irgend welchen rechtspolitischen Gründen verbietet. Wo man verbietet, muss man auch erlauben können. Hier handelt es sich aber um Rechte, deren Ausübungsmöglichkeit erst verliehen werden soll, die nicht schon vorher für den Berechtigten besteht. Man sagt, das Wesen dieser Rechte bestehe in einem rechtlichen Können.[20])

Die Ausübung dieser Rechte ist ganz etwas anderes als eine tatsächliche Voraussetzung für den Eintritt der Rechtswirkung. So ist (um einen Fall hervorzuheben) Voraussetzung der Aufrechnung: Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit, Fälligkeit. Dies sind aber von irgend einer Willensbetätigung des Berechtigten unabhängige Umstände. Sie haben mit der Ausübungshandlung nichts zu tun, sind vielmehr Voraussetzungen für die Vollwirksamkeit der Willenserklärung (Auf-

---

[20]) In neuester Zeit haben sich um die Erkenntnis dieser Kategorie von Rechten besonders verdient gemacht: Zitelmann, Allgem. Teil S. 21 ff.; Int. Pr. R. II. S. 32 ff. besonders S. 42 ff.; Hellwig, Anspruch S. 2 f., Lehrbuch I. §§ 34, 35; Seckel, Gestaltungsrechte; ferner: Jellinek, System S. 43 ff.; Bierling, Zur Kritik II. S. 49 ff.; Hölder, Pandekten S. 331; Brinz, Pandekten I. § 65 S. 211.

Allerdings hob Jellinek, System S. 46 f. hervor: „Niemals ist ein Dürfen ohne ein Können möglich". „Dürfen und Können sind ..... derart mit einander verbunden, dass jedes Dürfen notwendig ein Können zur Voraussetzung hat." Der Sprachgebrauch sieht in jedem rechtlichen Dürfen und in jedem rechtlichen Sollen auch ein rechtliches Können des Berechtigten. Der juristische Sprachgebrauch redet aber von einem rechtlichen Können nur im Sinne einer durch das Recht verliehenen Willensmacht oder Ermächtigung, während beim rechtlichen Dürfen und Sollen die Rechtsordnung an eine bereits vorhandene Macht anknüpft. Vgl. hierzu Bierling, zur Kritik II. S. 49 ff.; Hölder, Pandekten § 61 S. 331: „Trotz des sie verwischenden Sprachgebrauchs ist die Verschiedenheit des rechtlichen Könnens vom Dürfen und Sollen unverkennbar." Man hat eben das tatsächliche und das rechtliche Können zu unterscheiden. Den Terminus „Recht des rechtlichen Könnens" verwendet R.G. 56, 423 ff.

rechnungserklärung). Die wichtigste Folgerung aus dieser Unterscheidung besteht auf dem Gebiete des Prozessrechts darin, dass beim Mangel einer Voraussetzung die gehörig abgegebene Willenserklärung keine Folgerungen zeitigt und auch nie zeitigen kann, beim Fehlen der Willenserklärung diese noch nachgeholt werden kann.

Haben wir so das Wesen der sog. Kannrechte bestimmt, so werden wir uns nunmehr mit ihrem Inhalt zu beschäftigen haben.

Die zur Untersuchung stehenden Rechte werden durch eine einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung ausgeübt. Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist ein Tatbestand zur Verwirklichung eines Rechts. Aus der Gesamtheit der zur Rechtsverwirklichung erforderlichen Tatbestände fliesst das Recht, weil es die Rechtsordnung so will. Eine so beschaffene Willenserklärung kann nun auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten gerichtet sein. Sie ist dann eine rechtsgestaltende Tatsache. Rechtsgestaltungsakte wirken also auf Rechte oder Rechtsverhältnisse in irgend einer Weise ein.[21])

Die Macht über eine Rechtswirkung, die diese Rechte verleihen, ist rechtsbegründenden, rechtsändernden und rechtsaufhebenden Charakters. Dem entspricht auch die Wirkung auf die getroffene Rechts-

---

[21]) Seckel a. a. O. S. 208 hat die Bezeichnung Gestaltungsrechte geprägt. „Ihr Inhalt ist nicht eine präsente unmittelbare Herrschaft über ein Objekt, über Person oder Sache, über Sondergut oder Immaterialgut, sondern vielmehr die Macht, eines der Herrschaftsrechte oder eine sonstige Rechtsbeziehung einseitig zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, mit einem Worte, zu gestalten". Zitelmann, Int. Pr. R. II S. 45 will bis zur Findung eines guten Namens einstweilen neben den Rechten des rechtlichen Dürfens (den Darfrechten) und den Rechten des rechtlichen Sollens (den „Soll-Rechten") von Rechten des rechtlichen Könnens („Kann-Rechten") sprechen. Hellwig nimmt letztere Bezeichnung an.

beziehung. Die rechtsbegründenden Gestaltungsrechte bestehen unabhängig von einem Rechtsverhältnisse; sie setzen ein Rechtsverhältnis nicht voraus, als dessen Bestandteil sie erscheinen würden, sondern bringen ein solches zum Entstehen.[22])

Aber auch das rechtsaufhebend wirkende Gestaltungsrecht besteht nicht notwendig innerhalb eines Rechtsverhältnisses.[23])

§ 2.

II. Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts.

1. Arten der Gestaltungsrechte.

Die Gestaltungsrechte[1]) werden nach der Wirkung, die ihre Geltendmachung auf die getroffene Rechtsbeziehung ausübt, eingeteilt. Es gibt demnach drei Arten der Gestaltungsrechte.

a) Begründungsrechte. Dies sind solche Rechte, inhalts deren dem Berechtigten die Macht über die Entstehungstatbestände eines Rechts gegeben wird. Der Gesamttatbestand zur Verwirklichung des Rechts ist hier eine Willenserklärung.[2])

---

[22]) Z. B. die ausschliesslichen Aneignungsrechte (Jagdrecht, Fischereirecht), das Enteignungsrecht.

[23]) Z. B. das jedem Interessenten zustehende Anfechtungsrecht wegen Erbunwürdigkeit (§ 2341). Ob auch das von Hellwig, Lehrbuch I § 34 II genannte Aufrechnungsrecht hierher zu zählen ist, erscheint zweifelhaft. Das Aufrechnungsrecht setzt gerade ein bestehendes, bestimmt geartetes Rechtsverhältnis voraus.

[1]) Hier haben wir es nur mit privaten Gestaltungsrechten zu tun. Ueber Gestaltungsrechte des öffentlichen Rechts vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892.

[2]) Hierhin gehören: Das Wiederkaufsrecht (§ 497), das Vorkaufsrecht (§ 505); ferner ausschliessliche Aneignungsrechte (§ 928 Abs. 2, Aneignungsrecht des Staates in Bezug auf herrenlose Grundstücke: Erfordernis einer richterlichen Tätigkeit), das Enteig-

In diese Kategorie von Rechten gehört auch dasjenige Recht, dessen Inhalt ist, eine Rechtswirkung, zu deren Eintritt noch die Verwirklichung einer Schlusstatsache hinzutreten muss, zur Entwickelung zu bringen. Die Ausübung dieses Rechts ist dann die zum Gesamttatbestand erforderliche Schlusstatsache. Als Beispiele sind zu nennen: Das Recht, seine Einwilligung, Genehmigung, Bestätigung, Zustimmung zu erteilen. Wenn der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen hat, und die Wirksamkeit des Vertrages noch von der Genehmigung des Vertreters abhängt (§ 108), so ist durch das Handeln des Minderjährigen nur ein Teil des Tatbestandes, der zur Herbeiführung der rechtlichen Wirkung notwendig ist, verwirklicht worden. Die Willenserklärung (Genehmigung) des Vertreters hat hier die Wirkung, den Vertrag vollwirksam zu machen.[3])

b) Aufhebungsrechte. Diese Rechte geben dem

---

nungsrecht. Allerdings geht das Eigentum des enteigneten Grundstücks (so nach preussischem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874) erst über auf Grund einer königlichen Verordnung oder wenn eine Behörde (der Bezirksausschuss) den Beschluss erlassen und dieser Beschluss an den Unternehmer und den Enteigneten zugestellt ist. Die Hauptsache aber ist, dass das Eigentum nicht, wie bei freiwilliger Veräusserung durch Auflassung (dinglicher Vertrag) und Eintragung übergeht. Es ist vielmehr eine Willenserklärung allein, die die anderen Entstehungsmomente auslöst. „Nötig ist freilich in allen diesen Fällen, dass die Tätigkeit des Gerichts, der Behörde, falls das Recht der Person vorhanden ist, erfolgen muss und nicht etwa aus Gründen der Zweckmässigkeit versagt werden darf, denn sonst hinge die Herbeiführung der Wirkung nicht mehr vom Willen des Berechtigten ab, und diese Fälle dürfen nicht hierhergestellt werden". (Zitelmann, Int. Pr. R. II S. 44.)

[3]) Hierzu gehören ausser dem im Texte erwähnten Falle: Die Genehmigung des ohne Vertretungsmacht Vertretenen (§ 177), des Berechtigten (§ 185), des Ehemanns (§ 1396), des Vormundschaftsgerichts (§ 1829).

Berechtigten die Macht, bereits eingetretene Rechtswirkungen zu beseitigen oder den Eintritt von Rechtswirkungen zu verhindern. Die Ausübung erfolgt meist durch Abgabe einer Willenserklärung, auch durch einseitige letztwillige Verfügung.[4]) Die Aufhebung tritt entweder mit rückwirkender Kraft *(ex tunc)* ein oder sie wirkt erst vom Zeitpunkt der Abgabe der Aufhebungserklärung an *(ex nunc)*. Das mit rückwirkender Kraft ausgestattete Aufhebungsrecht hat regelmässig dingliche Wirkung.[5]) In diesem Falle werden durch die Aufhebungserklärung alle Rechtsfolgen vernichtet, die kraft des nunmehr zusammenstürzenden Begründungsrechtes entstanden waren.[6]) Natürlich wird auch eine Weiterbildung von Rechtsfolgen aus dem vernichteten Rechtsgeschäft verhindert.[7])

---

[4]) Eine vertragsmässige Verfügung, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden (§ 2291 Abs. 1 S. 1).

[5]) So: Das Anfechtungsrecht (§ 142); das Aufrechnungsrecht (§ 389); das Recht, eine Erbschaft, ein Vermächtnis auszuschlagen (§§ 1953 Abs. 1, 3, 2180).

[6]) Das anfechtbar übertragene Eigentum geht wieder auf den Uebertragenden über; dieser erhält somit die *rei vindicatio;* im Falle der Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück oder im Falle der Belastung wird das Grundbuch unrichtig. Es entsteht für den Verletzten ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894). Die abgetretene Forderung fällt an den Zedenten zurück. Da die Erbschaft demjenigen anfällt, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 Abs. 2), so erhält ersterer eine dingliche, erbrechtliche Universalklage (*hereditatis petitio,* § 2018). Das Recht des ausschlaggebenden Vermächtnisnehmers geht kraft Gesetzes auf den dann Berufenen über (§ 2180 Abs. 3). Dieser erhält mit der Ausschlagung das Recht, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§ 2174, Damnationslegat). Obligatorische Beziehungen entstehen natürlich insoweit, als sich die Parteien ihre Bereicherung herauszugeben haben.

[7]) Es können z. B. Verzugsfolgen (Verzugszinsen, Vertragsstrafe) nicht mehr eintreten.

Das Rücktrittsrecht wirkt *ex tunc* und verpflichtet die Parteien, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.[8])

Das *ex nunc* wirkende Aufhebungsrecht hat natürlich stets obligatorische Rechtsfolgen.[9])

Analog den S. 14 genannten Rechten[10]) liegt der Fall, wenn die Macht darin besteht, den Eintritt einer Rechtswirkung, der sich ohne diese Willenserklärung vollziehen würde, hindern zu können. In dem obigen Beispiel ist der andere Vertragsteil bis zur Genehmigung des Vertrages zum Widerrufe[11]) berechtigt (§ 109 Abs. 1 S. 1). Die hierauf gerichtete Willenserklärung hat nun die „Kraft, zu verhindern, dass die Wirkung, selbst wenn die noch ausstehende Schlusstatsache sich nachher verwirklicht, eintritt".[12])

[8]) Vgl. für das vertragsmässige Rücktrittsrecht §§ 346 ff., 349; für das gesetzliche Rücktrittsrecht z. B. §§ 327, 467, 481, 493.

[9]) So das Kündigungsrecht in seinen verschiedenen vorkommenden Fällen, z. B. Auftrag (§ 671); Gesellschaft (§ 723); offene Handelsgesellschaft (§ 132 H.G.B.); Kommanditgesellschaft (§ 161 Abs. 2 H.G.B.); stille Gesellschaft (§ 339 Abs. 1 H.G.B.). Der Beauftragte ist dann verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben (§ 667). Die Ausübung des Rücktrittsrechts beendigt also ein Rechtsverhältnis *ex tunc,* die des Kündigungsrechts *ex nunc.* Beide Rechte wirken obligatorisch.

[10]) Hier kommen in Betracht: Das Recht, seine Einwilligung, Genehmigung, Bestätigung, Zustimmung, zu versagen.

[11]) Widerrufsrechte anderer Art sind: Das Recht, eine Willenserklärung, Vertragsangebot (§ 130), eine Stiftung (§ 81 Abs. 2), eine Vollmacht (§ 68), eine Schenkung (§§ 530 ff.), einen Auftrag (§ 671 Abs. 1) zu widerrufen. Das Schenkungswiderrufsrecht unterscheidet sich von dem im Text genannten Widerruf dadurch, dass durch letzteres nur eine Gebundenheit des Widerrufenden aufgehoben werden soll (Hellwig, Verträge S. 627 Anm. 294), dass ersteres dagegen nach Untergang der Obligation ausgeübt wird. Der Widerruf des § 530 ist nahe verwandt mit dem Rücktritt; der Widerruf des § 671 hat denselben Charakter wie die Kündigung.

[12]) Zitelmann, Int.Pr.R. II S. 45.

Aehnlich ist das Recht gestaltet, inhalts dessen der Berechtigte die Vornahme eines Geschäfts durch einen anderen verhindern kann. „Steht nach dem Gesellschaftsvertrage die Führung der Geschäfte allen oder mehreren Gesellschaftern in der Art zu, dass jeder allein zu handeln berechtigt ist, so kann jeder der Vornahme eines Geschäfts durch den anderen widersprechen. Im Falle des Widerspruchs muss das Geschäft unterbleiben." (§ 711).[13])

Das Geschäft kommt auch ohne Mitwirkung des zum Widerspruche Berechtigten zustande. Der Widerspruch aber bewirkt, dass dem widersprechenden Gesellschafter gegenüber die anderen Gesellschafter verpflichtet sind, das Geschäft zu unterlassen (nur obligatorische Wirkung).

c) Aenderungsrechte.[14]) Diese Rechte gewähren eine Macht über den Inhalt der Rechtsbeziehungen, in die sie eingreifen. Auf diesen Inhalt wirken sie in irgend einer Weise verändernd ein. Die Willenserklärung ist dann derjenige Tatbestand, an welchen die Rechtsordnung das „Anderssein des Rechts" anknüpft.[15]) Die Veränderung, die der Inhalt der Rechte erleidet, ist eine solche in betreff ihrer Eigenschaften.[16])

---

[13]) Vgl. § 115 H.G.B. (offene Handelsgesellschaft).

[14]) Im Falle des § 375 H.G.B. stehen dem Gestaltungsberechtigten zwei verschiedenartige Gestaltungsrechte zu: 1. Aenderungsrecht (Recht zu spezifizieren), 2. Aufhebungsrecht (Rücktrittsrecht).

[15]) Windscheid I § 63.

[16]) Z. B. das Recht des Schadensersatzberechtigten, statt der Naturalherstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen (§ 249); die Obligation auf Naturalrestitution verändert sich, wenn der Gläubiger das Recht ausübt. Der Schuldner schuldet nunmehr Geld. „Soweit die Veränderung nicht reicht, fährt alles fort, von dem Rechte zu gelten, was bis dahin von ihm galt." (Windscheid I § 164.) Das Wahlrecht bei der Wahlschuld (§ 262). Nach § 263 erfolgt die Wahl durch Erklärung. Hierdurch wird das Schuldverhältnis aus einem solchen mit mehreren Leistungsinhalten in ein einfaches Schuldverhältnis verwandelt. Das Recht, statt der

Gewisse Gestaltungsrechte greifen im Falle ihrer Ausübung auf fremde Rechtsverhältnisse über; andere Gestaltungsrechte üben Wirkung nur innerhalb ihrer eigenen Rechtssphäre aus. Zu ersteren gehören die dinglich wirkenden Rechte, zu letzteren die *ex nunc* wirkenden. Die dingliche Rückwirkung vernichtet die Rechtsfolgen, die in der Zwischenzeit enstanden waren. Die auf Grund des anfechtbaren Rechts z. B. eingegangenen Rechtsverhältnisse werden durch die Anfechtung berührt. Das Kündigungsrecht hingegen greift unmittelbar nicht auf eine fremde Rechtssphäre über; indem die Ausübung des fraglichen Gestaltungsrechts über die eigene Rechtssphäre hinausgreift, entstehen zugleich für den Ausübungsberechtigten Rechte gegen

---

Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 463); das Forderungsrecht auf Abschluss des Vertrages gemäss § 465 verwandelt sich dadurch, dass der Käufer das Recht des Entschlusswechsels (§ 463) geltend macht, in ein Forderungsrecht auf Geldersatz. Das Recht des Verkäufers gemäss § 375 H.G.B., die Bestimmung statt des Käufers vorzunehmen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder vom Vertrage zurückzutreten. Vor Ausübung des Wahlrechts seitens des Verkäufers besteht im Falle des Verzuges in der Spezifikation ein Schuldverhältnis mit einem Komplex von Rechten des Verkäufers (alternative Ermächtigung des Gläubigers). Die Spezifikationserklärung des Verkäufers hat die Wirkung, das Schuldverhältnis zu konkretisieren (die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung ist massgebend). — Die stereotypen Worte im Falle des Wahlrechts sind: Der Gläubiger kann statt des einen Anspruchs den anderen verlangen. Dass die Fälle der alternativen Ermächtigung des Schuldners z. B. § 251 Abs. 2 nicht hierher zu zählen sind, betont mit Recht Hellwig, Lehrbuch I § 34 Anm. 26. Denn hier entscheidet nicht die Wahlerklärung, sondern die Bewirkung der Leistung. — Seckel a. a. O. S. 212 Anm. 2 bezeichnet das Recht der Erbschaftsannahme als „Aenderungsrecht". U. E. ist es zu den Begründungsrechten zu zählen. Der Erbanfall hat nur die Bedeutung eines einstweiligen Erwerbs; durch die Erbschaftsannahme erst wird der Erwerb perfekt (§ 1942 Abs. 1); vgl. Hellwig, Lehrbuch I § 34 Anm. 24.

Dritte. Seckel[17]) hat diese Gestaltungsrechte, weil sie im Ausübungsfalle auf fremde Rechtssphären übergreifen, als Eingriffsrechte bezeichnet.[18]) Die nicht auf fremde Rechtssphären übergreifenden Gestaltungsrechte nennt er Eigengestaltungsrechte.

Im Vorhergehenden ist stets von Rechten gesprochen worden, die Macht über eine Rechtswirkung gewähren. Was berechtigt uns, in diesen Fällen das Vorliegen eines subjektiven Rechts anzunehmen? Wenn wir von Macht einer bestimmten Person über eine Rechtswirkung sprechen, so liegt darin, dass diese Person ein „Mehr" als eine jederman zustehende Möglichkeit haben muss. Macht bezeichnet die Herrschaft über eine Rechtslage. Von einer solchen Macht zu sprechen ist aber nur da angebracht, wo diese Herrschaft nicht auch von anderen ausgeübt, also dadurch die Herrschaft des einen illusorisch werden kann. Die für jedermann in gleicher Weise bestehende Möglichkeit, durch Errichtung eines Rechtsgeschäfts rechtliche Wirkungen herbeizuführen, ist kein subjektives Recht. Die rechtliche Eigenschaft einer Person, die wir Geschäftsfähigkeit nennen, ist nichts als die tatsächliche Voraussetzung zur Errichtung eines Rechtsgeschäfts. Auch die Möglichkeit, durch Okkupation an herrenlosen beweglichen Sachen Eigentum zu erwerben (§ 958 Abs. 1), ist nicht als subjektives Recht aufzufassen. Dagegen ist das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten ein Recht in diesem Sinne (§ 958 Abs. 2).[19]) Der Wilderer erwirbt hiernach weder für sich noch für den Jagdberechtigten Eigentum. Die blosse Möglichkeit wird zum subjektiven Recht, sobald für eine bestimmte

---

[17]) Zunächst in den Vorlesungen, dann a. a. O. S. 213.

[18]) Hierhin gehören: Das obligatorische Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht, das Anfechtungsrecht.

[19]) Ebenso Bierling, Jur. Prinzipienlehre I S. 181; dagegen Thon, Rechtsnorm S. 346.

Person eine Machtsteigerung eintritt. Darnach sind die Gestaltungsrechte zu den subjektiven Rechten zu zählen.[20]) Immer sind aber unter die Gestaltungsrechte

[20]) Windscheid, Pandekten I § 37 stellt diese Rechte (Veräusserungsrecht des Eigentümers, Zessionsrecht des Gläubigers, Rücktrittsrecht, Kündigungsrecht) als eine zweite Art der subjektiven Rechte neben die übrigen. Dieser von Windscheid gebrauchte Begriff ist einerseits zu weit, andererseits zu eng. Kipp zu Windscheid I § 37 Anm. 3 a. E. leugnet denn auch mit Recht die selbständige Rechtsnatur des Verfügungsrechts des Berechtigten. Das Veräusserungsrecht des Eigentümers, das Zessionsrecht des Gläubigers liegen beschlossen in dem Eigentumsrechte, dem Forderungsrechte. Zu unrecht leugnet aber Kipp (a. a. O.) die selbständige Rechtsnatur des Rücktritts- und Kündigungsrechts. Dies sei nicht Ausfluss eines subjektiven Rechts des Kündigenden, sondern der Inhalt des ihn verpflichtenden Rechts seines Gegners sei so gefasst, dass er durch seine Willenserklärung es vernichten kann. Hiergegen ist zu bemerken, dass das Kündigungsrecht des Verpflichteten nicht immer zugleich mit dem Recht des Gegners entsteht, sondern oft (z. B. § 70 H.G.B.), wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auch ein Dritter (z. B. § 135 H.G.B.: ein Privatgläubiger eines Gesellschafters) kann das Rechtsverhältnis (die Gesellschaft) kündigen. Hier ist das Kündigungsrecht Ausfluss seines Forderungsrechts gegen den Gesellschafter. Wie soll dieses Recht Inhalt des Rechts des Gegners sein? Ein selbständiger Rechtsgrund erzeugt allemal ein selbständiges Recht. Zu eng fasst anscheinend Windscheid das subjektive Recht der zweiten Art, weil die von ihm genannten Rechte nur Aufhebungsrechte sind. Leonhard, Der Allg. Teil des B.G.B. § 53 S. 187 f. bringt die fraglichen Rechte unter die subjektiven Rechte. Er unterscheidet Verfügungsbefugnisse, die z. T. in den Rechten, über die verfügt werden soll, enthalten sind (z. B. das Eigentumsübertragungsrecht im Eigentum) und solche, die neben ihnen stehen (z. B. das Anfechtungsrecht, das Rücktrittsrecht). Weiter bringen die zur Untersuchung stehenden Rechte unter die subjektiven Rechte: Zitelmann, Int.Pr.R. II S. 32; Allg. Teil S. 21; Crome S. 177; Endemann S. 61; Hellwig, Lehrbuch I S. 194; Bekker II S. 89 f. („Wahre Rechte"); Seckel a. a. O. S. 209. Dagegen Hölder a. a. O. S. 331: „Solche Rechte, welche ihrem Subjekt nur die Begründung und Aufhebung von Erlaubnissen, Geboten und Verboten ermöglichen, entbehren des selbständigen Inhalts. Die Möglichkeit der Verfügung über ein bestimmtes Recht ist eine Folge jenes Rechts und, wenn dem Verfügungsberechtigten jenes

nur solche zu rechnen, die wahre Ermächtigungen sind d. h. eine unmittelbare Macht verleihen.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch spricht in diesen Fällen von „Rechten". Es ist von Anfechtungs-, Kündigungs-, Rücktritts-, Vorkaufs-, Wiederkaufs- usw. Rechten die Rede. Die Protokolle jedoch leugnen, dass das Anfechtungsrecht ein subjektives Privatrecht sei.[21])

2. Charakterisierung der Gestaltungsrechte.

Wir haben das Gestaltungsrecht als eine Art subjektives Recht bezeichnet. Es erübrigt noch, dieses Recht zu kategorisieren.

Die Rechte werden nach ihrem Objekt herkömmlich eingeteilt in Sachenrechte, Familienrechte, Forderungsrechte usw. Das Forderungsrecht ist identisch mit dem Anspruch, d. h. dem Recht, von einem Anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§ 194). Das Forderungsrecht ist also das Recht auf ein bestimmtes Verhalten einer anderen Person.

Die Sachenrechte enthalten keine sog. dinglichen Ansprüche. Aus ihnen ergeben sich Ansprüche im Falle der Verletzung. Deshalb erschöpfen sich die Sachenrechte unmittelbar in dem Recht auf eigenes Verhalten.

Die Gestaltungsrechte ermangeln eines Herrschaftsgegenstandes. Unter Umständen begründen sie ein sog. Herrschaftsrecht; dann bilden sie das Vorstadium dazu.

Recht nicht zusteht, ein eigenes, neben jenem Recht bestehendes und in der Möglichkeit der Verfügung über seinen Inhalt aufgehendes Recht". Hiergegen ist zu sagen, dass der Inhalt der subjektiven Rechte nicht darin aufgeht, zu erlauben, zu gebieten oder zu verbieten. Es gibt auch gewährende Rechtssätze. Thon, Rechtsnorm S. 345 f.: „Die Gewährungen sind selbständige Rechtssätze nicht". Langheineken, Urteilsanspruch S. 119: Befugnis; Kohler, Lehrbuch I S. 151: Befugnis.

[21]) Prot. I S. 133.

Die Gestaltungsrechte sind den Rechten auf eigenes Verhalten näher verwandt als den Forderungsrechten. Mit ersteren haben sie die in der Ausübung liegende Macht zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen gemeinsam. Sie unterscheiden sich aber dadurch von ihnen, dass durch die Ausübung nicht notwendig i. G. zu den Gestaltungsrechten eine Rechtswirkung heraufgeführt wird. Gestaltungsrecht und Anspruch haben höchstens darin Aehnlichkeit, dass sie in allen Teilen des Rechts in die Erscheinung treten, sich innerhalb aller Rechtsverhältnisse finden. Der Anspruch richtet sich stets gegen eine bestimmte Person. Er ist das Recht auf Unterwerfung eines fremden Willens und bezeichnet insofern den Inhalt des Rechts.[22])

Das Gestaltungsrecht unterwirft dem Berechtigten nicht einen fremden Willen; es ermangelt des Rechtsobjekts und ist deshalb kein Herrschaftsrecht. Sein Inhalt ist aber die Macht zur Gestaltung desjenigen juristischen Tatbestandes, aus welchem die Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Herrschaftsrechts entspringt. Anspruch und Gestaltungsrecht bezeichnen also in gleicher Weise den Inhalt des in ihnen ruhenden Rechts. Das Gestaltungsrecht hat aber dadurch — und das drückt schon der Name aus — einen besonderen Charakter, dass es die Richtung des Rechts bezeichnet.

Man hat als Oberbegriff für die hier zur Untersuchung stehenden Rechte die negativen Rechte[23]) oder Gegenrechte[24]) oder Erwerbsberechti-

[22]) Nicht die „Richtung des Rechts auf Unterwerfung fremden Willens“ (Windscheid I § 43) nennen wir Anspruch, sondern die subjektiven Rechte, die uns einen fremden Willen unterwerfen, die relativen Rechte, sind Ansprüche; vgl. Regelsberger I § 52 S. 216.

[23]) Bekker I § 28 S. 89 f.

[24]) Crome I § 34; vgl. auch Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 100, 103; Endemann I § 14. Von Aufhebungsrechten spricht Flechtheim bei Gruchot 44 S. 65 ff.

gungen[25]) genannt. Alle diese Namen erschöpfen die mögliche Richtung dieser Rechte nicht. Dieser Mangel beruht nicht auf einer unzulänglichen Wahl des Oberbegriffs, sondern darin, dass für den zu wählenden Oberbegriff ein zu kleiner Kreis von Rechten in Rücksicht gezogen wird.

Bekker stellt die Kategorie der negativen Rechte auf. Dies sind solche, deren Wirkung sich darauf beschränkt, die Wirkungen anderer (positiver) Rechte zu brechen, und zwar entweder nur zu hemmen oder ganz aufzuheben.

Diese Rechte entsprechen wohl Cromes Gegenrechten. Hierzu zählt er: das Anfechtungsrecht, Aufrechnungsrecht, das Recht, von einem geschlossenen Vertrage zurückzutreten, Rückkaufsrechte aller Art, das Kündigungsrecht, das Recht der Ehescheidung, der Enteignung, das Einrederecht, „die in Rede stehenden Personen haben die Macht, mittels eines Willensaktes entweder fremde Rechte aufzuheben, oder sich selbst von Pflichten zu befreien“.[26])

Während die Genannten nur „Aufhebungsrechte“ in ihre Kategorie einbeziehen, fügt Endemann noch „Aenderungsrechte“ hinzu. Er stellt den Rechten auf dinglicher Grundlage und denen auf obligatorischer Grundlage die vom Gesetz zuerkannte Rechtsbefugnis gegenüber, „in bestimmter Weise rechtsgestaltend, ändernd oder hemmend auf Rechtsverhältnisse einwirken zu dürfen“.

---

[25]) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin S. 600 ff., Lehrbuch I § 104 Anm. 3, 4.

[26]) Er teilt die Gegenrechte ein in solche, mittels deren die primäre Rechtswirkung vernichtet werden kann (Anfechtungsrecht), in solche, wodurch sie aufgehoben wird (die übrigen genannten Fälle), in solche, mittels deren der Gegner sich nur weigern kann, dem Hauptrecht, sobald es ihn verpflichtet, zu gehorchen (Einrederecht).

Enneccerus andererseits kann in seine Kategorie der Erwerbsberechtigungen nur die Begründungsrechte bringen.[27]) Andere Schriftsteller hinwiederum, die mit dem auch von uns akzeptierten Begriffe der Rechte des rechtlichen Könnens operieren, bringen auch Rechte unter diesen Begriff, die u. E. nicht darunter fallen.

a) Die zivilrechtlichen Einrederechte werden unter die Rechte des rechtlichen Könnens gerechnet.[28])

Hellwig muss von seinem Standpunkte aus hierzu gelangen. Wenn er annimmt, dass die gerichtliche wie aussergerichtliche Ausübung des Leistungsverweigerungsrechtes eine rechtsaufhebende Tatsache ist, ebenso, wie die Ausübung eines Aufhebungsrechts, so muss er das Einrederecht so gut wie das Anfechtungsrecht unter die gedachte Kategorie zählen.

Zitelmann aber, der der prozessualen Ausübung des Einrederechts nur Wirkung für den betreffenden Prozess zuschreibt, der das Einrederecht als Hemmungsrecht charakterisiert, also den einredebehafteten Anspruch nicht erlöschen lässt, kommt nicht auf demselben Wege wie Hellwig zu seinem Resultat. Er sagt:[29]) „Jedes subjektive Recht gibt dem Berechtigten eine Macht — welche Macht gibt dieses Weigerungs-

---

[27]) Sie unterscheiden sich dadurch von den anderen Rechten, „dass die Berechtigung, die sie gewähren, nicht in einem Herrschen, sondern in dem Erwerbenkönnen eines Rechts besteht. Es fehlt also bei diesen Rechten die präsente Rechtsherrschaft“ (Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 620).

[28]) So: Hellwig, Lehrbuch I § 36 S. 248 f.; Zitelmann, Int. Pr. R. Ders. Allgem. Teil S. 23, 29; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 43: Befugnis. Letzterer kommt zu seinem Ergebnis auf Grund seines verkehrten Satzes: Die Befugnisse unterscheiden sich von den subjektiven Rechten dadurch, dass sie nicht Ansprüche in sich enthalten, wie die subjektiven Rechte; Ansprüche werden erst durch die Ausübung jener Befugnisse erzeugt (a. a. O. S. 5, 6).

[29]) Allgemeiner Teil S. 28 f.

recht? Selbstverständlich liegt ein Recht des Dürfens, also ein Recht, die Handlung des Verweigerns vorzunehmen, nicht vor: die Macht, welche der Berechtigte kraft des Weigerungsrechts hat, besteht vielmehr darin, dass er imstande ist, durch seine Weigerung eine bestimmte rechtliche Wirkung herbeizuführen; das Einrederecht ist also ein Recht des rechtlichen Könnens."

In dieser Deduktion liegt eine Verwechslung von Rechtsgeschäft und Prozesshandlung: Die Rechte des rechtlichen Könnens haben rechtsgeschäftlichen Charakter.[30]) Das Leistungsverweigerungsrecht kann, wie wir angenommen haben, nur im Falle der Ausübung vor Gericht irgend eine Wirkung hervorbringen. Die Ausübung dieses Rechts ist stets und nur Prozesshandlung. Ihr wohnt keinerlei rechtsgeschäftlicher Charakter inne.

b) Es werden ferner die Anwartschaftsrechte hierher gezählt.[31]) Diese sollen dann gegeben sein, wenn die Entstehungsgründe zur Verwirklichung des juristischen Tatbestandes noch nicht in ihrer Totalität vorhanden sind, sondern ein Teil des Tatbestandes noch aussteht, der eine von dem Willen des Berechtigten unabhängige Tatsache ist. Unter die Anwartschaftsrechte werden besonders die in ihrer Existenz von dem Eintritt einer Bedingung abhängigen Rechte während des Schwebens der Bedingung gerechnet. Dem bedingt Berechtigten fehlt aber alles, was das Wesen des Rechts ausmacht. Er hat keine inhaltlich fixierte Macht. Die Wirkung äussert sich in einer Gebundenheit des bedingt Belasteten. Dieser ist in seinem Dürfen und in seinem Können beschränkt.[32]) Auf der Aktivseite besteht nicht mehr als eine Aussicht, eine

---

[30]) Inwieweit sie, im Prozess vorgenommen, zugleich Prozesshandlung sein können, steht hier nicht zur Entscheidung.

[31]) Zitelmann, Int. Pr. R. II S. 50 ff., Allg. Teil S. 21 ff.

[32]) Zitelmann, Int. Pr. R. II a. a. O.; Windscheid I § 89 Anm. 3.

Anwartschaft auf ein künftig zu erwerbendes Recht.[33]) Von einem Anrecht oder einem Anwartschaftsrecht aber da zu sprechen, wo der Berechtigte nur die Gestaltung der Zukunft bindend für sich ausgenutzt hat, ist verfehlt. Das suspensiv bedingte Recht wird beim Eintritt der Bedingung ipso iure erworben; das Gestaltungsrecht wird ausgeübt. Im ersteren Falle handelt es sich lediglich um eine Rechtslage.[34])

§ 3.

III. Der Uebergang des Anfechtungsrechts.

1. Wesen des Anfechtungsrechts.

Wir haben uns im Vorhergehenden mit einer besonderen Art von Rechten, den Gestaltungsrechten beschäftigt. Wir haben gesehen, dass sie durch die besondere Art ihrer Ausübung und durch ihren Inhalt eine eigenartige Stellung im System der Rechte einnehmen. Die grosse praktische Bedeutung der Erkenntnis dieser Rechte ergab sich aus dem Umstande, dass sie in allen Rechtsverhältnissen vorkommen, also das gesamte Rechtssystem durchziehen. Diesem besonderen Charakter gemäss wird auch die Behandlung dieser Rechte innerhalb dieser Rechtsverhältnisse sein.

Wenn wir nun von der Uebertragbarkeit des Anfechtungsrechtes handeln wollen,[1]) so werden wir, um

---

[33]) Vgl. hierzu auch Ihering (Jahrb. f. Dogm. Bd. X S. 8), der in diesen Fällen von Rechten ohne aktive, mit bloss passiver Wirkung spricht.

[34]) Enneccerus a. a. O. bringt das Recht, beim Eintritt einer Bedingung ein anderes Recht *ipso iure* zu erwerben, unter seinen Begriff der Erwerbsberechtigung, vgl. Seckel a. a. O. S. 219: Die Rechtsposition oder Anwartschaft sei mit den Gestaltungsrechten „verwandt, aber keineswegs identisch".

[1]) Ausgeschlossen bleibt hier diejenige Anfechtung, welche durch Klage erfolgt: § 1341 (Anfechtung der Ehe), § 1594 (An-

eine Grundlage für die Lösung dieser Frage zu haben, zunächst Wesen und Wirkung des Anfechtungsrechts untersuchen müssen.

Die vorliegende Arbeit teilt sich also weiter in folgende Teile:

1. Wesen des Anfechtungsrechts,
2. Wirkung des Anfechtungsrechts,
3. Der Uebergang des Anfechtungsrechts.[2])

a) Die Anfechtung als Handlung.

Die Anfechtung lässt sich von zwei Seiten betrachten.

a) als Handlung.

b) als Ausübung eines Rechts.

Die Anfechtung ist eine Handlung, welche rechtliche Wirkungen auslösen soll. Durch die Handlung wird ein von Rechtswegen eingetretener Zustand beseitigt. Jeder rechtliche Zustand dauert, einmal eingetreten, fort, und erzeugt rechtliche Wirkungen, wenn nicht ein Etwas ihm seinen Lebensnerv zerschneiden würde und zwar so, dass auch sämtliche Spuren seines Daseins vernichtet werden. Was vermag diese Wirkung auszuüben? § 143 Abs. 1 sagt: „Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungs-

---

fechtung der Ehelichkeit), § 2340 (Anfechtung des Erbschaftserwerbes zwecks Geltendmachung der Erbunwürdigkeit), § 62 (Anfechtung eines behördlichen Aktes); ferner die Anfechtungsklage im Entmündigungsverfahren; die Anfechtung innerhalb und ausserhalb des Konkursverfahrens.

[2]) Es ist hier nicht beabsichtigt, die Lehre von dem Anfechtungsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch erschöpfend zu behandeln. Eine solche Behandlung würde den Rahmen des Themas weit überschreiten. Es soll daher nur insoweit darauf eingegangen werden, als dadurch eine Grundlage für das Thema geschaffen werden kann.

gegner". Also eine Erklärung. Die Anfechtung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

a) Sie ist ein Rechtsgeschäft, d. h. eine Willenserklärung, die die vom Recht gesetzten Rechtsfolgen nach sich zieht.

b) Sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Die Erklärung des Anfechtungsberechtigten allein ist schon imstande die Wirkung herbeizuführen. Einer Tätigkeit seitens des Anfechtungsgegners bedarf es nicht. Die Anfechtung ist eine Tätigkeit, die sich in einmaliger Ausübung erschöpft (konsumptibles Recht, Seckel a. a. O.) und durch die Ausübung mit einem Schlage sämtliche Rechtswirkungen schafft.

c) Sie ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die Anfechtung muss also einem Anfechtungsgegner gegenüber erklärt werden.

Wogegen richtet sich die Anfechtung? § 123 Abs. 1 lautet: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

Objekt der Anfechtung ist also die durch arglistige Täuschung usw. hervorgerufene Willenserklärung. Eine Willenserklärung hebt die andere auf; die Erklärungen paralysieren sich. Ist es aber auch wirklich allein die Willenserklärung, gegen die sich die Anfechtung richtet, nicht vielleicht auch das Rechtsgeschäft? Zur Erörterung dieser Frage zwingt uns § 142: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen". Hier soll also das Rechtsgeschäft der Anfechtung unterliegen, während es im § 123 die Willenserklärung ist. Sind vielleicht Rechtsgeschäft und Willenserklärung identisch? Für die Verneinung dieser zuerst zu prüfenden Frage spricht von vornherein die Tatsache, dass das Gesetz beide Begriffe kennt.

Savigny identifizierte Willenserklärung und Rechtsgeschäft. In seinem System des heutigen römischen Rechts Bd. III § 114 heisst es: „Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist.“ [3])

Windscheid (a. a. O. § 69) und Dernburg (Pandekten § 91) sind derselben Meinung. Auch sie setzen Willenserklärung und Rechtsgeschäft einander gleich. Natürlich wird immer nur diejenige Willenserklärung verstanden, welche rechtliche Folgen setzt, die sogenannte rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Zitelmann (Irrtum und Rechtsgeschäft S. 281) hält die Begriffe „Rechtsgeschäft“ und „Willenserklärung“ für Wechselvorstellungen empirisch gleichzusetzender Erscheinungen.

Dass zu jedem Rechtsgeschäft begriffsnotwendig eine Willenserklärung gehört, steht ausser Frage. Diese Verbindung erscheint aber vielen so unlöslich, dass man meint, der eine Begriff gehe in dem anderen auf, und dass man deshalb beide Begriffe gleich gesetzt hat.

Willensakt ist die „psychische Ursache, durch welche motorische Nerven unmittelbar erregt werden“. (Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 36.) Der Wille ist als psychischer, für uns nicht bemerkbarer Vorgang, rechtlich irrelevant. Erst die Erklärung schafft einen rechtlich bedeutungsvollen Willen. Willenserklärung ist also die Emanation eines psychischen Vorgangs, eine Handlung. Als solche ist sie, wie jede rechtlich erhebliche Handlung, auf einen Erfolg ge-

[3]) Vgl. auch ebenda § 104.

richtet, sie zielt auf einen Eingriff in die Rechtswelt. Wir können also Willenserklärung dahin bestimmen, dass sie eine Handlung ist, durch welche eine Person einen auf die Entstehung, Veränderung oder Aufhebung von Rechtsfolgen gerichteten Willen kund tut.[4])

Wie stellt sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu „Willenserklärung und Rechtsgeschäft"? Eine Definition dieser beiden Begriffe findet sich nirgends. Wenn wir die Motive befragen, so äussern sie sich:[5])

> „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privat-Willenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, dass ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und dass der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht."
>
> „Unter Willenserklärung wird die rechtsgeschäftliche Willenserklärung verstanden. Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere Ausdruck ist namentlich da gewählt, wo die Willensäusserung als solche im Vordergrunde steht, oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, dass eine Willenserklärung nur als ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt."

---

[4]) Vgl. auch Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft S. 1 ff.

[5]) Bd. I S. 126; vgl. Prot. Bd. I S. 130.

Auch hier werden also, nach der in der juristischen Literatur herrschend gewesenen Meinung Willenserklärung und Rechtsgeschäft identifiziert.

Gegen diese Gleichsetzung erklärte sich eine grosse Anzahl Schriftsteller.

Besonders Bekker[6]) tadelte den saloppen Sprachgebrauch und stellte folgende Definition auf: „Rechtsgeschäft ist diejenige juristische Tatsache, zu deren Bestandteil (= Tatbestand) eine Willenserklärung als unentbehrliches (wesentliches) Stück gehört.“ Weiter bemerkt er:[7]) „Es verhält sich also Willenserklärung und Rechtsgeschäft etwa wie die Erbeinsetzung zum Testament.“[8]) Auch Zitelmann[9]) sagt: „Die Behauptung der Motive, dass der Entwurf beide Ausdrücke der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht, ist nicht richtig.“ Isay[10]) meint, „dass das B.G.B. die Ausdrücke „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ identifiziere, dass dadurch aber eine Begriffsverwirrung hervorgerufen werde. Er stellt folgende Terminologie auf: Rechtsgeschäft = Gesamttatbestand; Willenserklärung = die in ihm als Element enthaltene menschliche Willensäusserung. Hellmann[11]) glaubt schon im B.G.B. eine Verschiedenheit in dem inneren Wesen der Willensäusserungen zu erkennen. Willensäusserung sei ein Oberbegriff; Willenserklärung einerseits und Willensverwirklichung bezw. Betätigung andererseits Unterarten. Er kommt in seinen Untersuchungen zu

---

[6]) Pandekten II § 89 Note s.

[7]) a. a. O. S. 44 Anm. p.

[8]) Nämlich: Wie zu jedem Testament eine Erbeinsetzung, so gehört zu jedem Rechtsgeschäft eine Willenserklärung.

[9]) Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 125 f.

[10]) Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich, 1899.

[11]) Zur Lehre von den Willenserklärungen nach bürgerlichem Recht (Iherings Jahrbücher Bd. 42 S. 413 ff.).

folgendem Ergebnisse:[12]) „Das B.G.B. nennt Willenserklärungen nur die rechtsgeschäftlichen Willensäusserungen, die an denjenigen gerichtet sind, der von ihren Wirkungen getroffen werden soll, oder an eine Behörde. Das B.G.B. kennt Rechtsgeschäfte, die keine Willenserklärungen sind, und die man passend Willensverwirklichungen oder -Betätigungen nennen kann.“[13])

Auch wir erklären uns gegen die Gleichsetzung von Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Denn erstens bestehen viele Rechtsgeschäfte, die sog. zweiseitigen Rechtsgeschäfte oder Verträge aus mehreren Willenserklärungen,[14]) ferner muss bei den Realkontrakten zu der Willenserklärung noch ein realer Akt als ein das Rechtsgeschäft begründender Vorgang hinzutreten.

In der Gleichstellung von Willenserklärung und Rechtsgeschäft liegt eine Gleichsetzung von Ursache und Wirkung. Die Willenserklärung ist eine Handlung, das Rechtsgeschäft ein Ergebnis, ein Produkt, dessen einzelne Faktoren durch Willenserklärungen gebildet werden. Auch in der Identifizierung von einseitigen Rechtsgeschäften und Willenserklärungen würde ein logisch-juristischer Fehler liegen. Es ist dies eine ähnliche Verwechslung, wie die Römer sie begingen, wenn sie die Vermögensbestandteile in *res corporales* und *res incorporales* teilten. Wie hier das Eigentumsrecht an der körperlichen Sache diese Sache wie ein

---

[12]) a. a. O. S. 448 f.

[13]) Vgl. gegen Hellmann wiederum Isay, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem B.G.B. (Iherings Jahrbücher Bd. 44 S. 43 ff.), besonders ausgehend von der Bestimmung des Wesens der Willenserklärung, die nichts anderes sei, als ihre Bedeutung für den Schluss auf den Willen.

[14]) Enneccerus, Lehrbuch I S. 138 spricht von mehreren Willenserklärungen, „die dann aber in ihrer Gesamtheit doch auch wieder als eine Willenserklärung bezeichnet werden“. Immer liegen jedoch real mehrere Willenserklärungen vor, wenn sie auch begrifflich als eine Willenserklärung aufgefasst werden können.

Kleid umgibt, sie total erfasst, so geht dort die Willenserklärung in dem Rechtsgeschäft völlig auf. Alle Rechtsgeschäfte bestehen in der Willenserklärung mindestens einer Person, aber nicht alle Willenserklärungen sind Rechtsgeschäfte.[15])

So spricht z. B. auch der dritte Abschnitt des ersten Buches des B.G.B. von den Rechtsgeschäften, und der zweite Titel innerhalb dieses Abschnitts von der Willenserklärung, welche hier eben als Bestandteil eines Rechtsgeschäfts auftritt.[16])

Handelt § 123 von Anfechtung einer Willenserklärung, so wird dadurch die Willenserklärung, die infolge von Täuschung usw. im Irrtum abgegeben ist, in den Vordergrund gerückt. Der Erklärende, der sonst mit einer vollgültigen Erklärung die Macht über diese seine Willensäusserung verliert, bekommt vom Recht noch einmal diese Herrschaft eingeräumt. Da nun mit der Anfechtung einer Willenserklärung die Gegenerklärung in der Luft schweben würde, so wird mit dem Hinfälligwerden jener auch diese hinfällig. Deshalb wird die Wirkung der Anfechtung im § 142 für die Rechtsgeschäfte bestimmt. Es wirkt eben bei zweiseitigen Rechtsgeschäften die Anfechtung einer Willenserklärung für das Rechtsgeschäft.

Hiernach erscheint es also unrichtig, Willenserklärung und Rechtsgeschäft als gleichbedeutend zu gebrauchen. Angefochten wird nur die durch Täuschung usw. bestimmte anfechtbar abgegebene Willenserklärung, nicht das Rechtsgeschäft. Spricht man von Anfechtung eines Rechtsgeschäfts, so hat man nicht das Objekt seiner Handlung, sondern den Erfolg im Auge. Daher

---

[15]) Vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 282 ff.

[16]) Nicht übereinstimmen kann ich mit Rehbein, Bd. I S. 101, der sagt: „In den §§ 119 ff., 142 wird teils wörtlich, teils nach der Verbindung der Vorschriften Willenserklärung und Rechtsgeschäft geradezu identifiziert".

erscheint es gerechtfertigt, die Auslöschung dieses „psychisch-physischen Aktes“ regelmässig nur dem Urheber der Willenserklärung zuzugestehen.

b) Die Anfechtung als Ausübung eines Rechts.

Wir haben die Anfechtung als eine für die Herbeiführung einer Rechtswirkung bedeutsame Handlung kennen gelernt; wir wollen sie noch von einer anderen Seite betrachten: als Ausübung eines Rechts. Die Möglichkeit der Ausübung, die in der Idee bestehende Macht, nicht die Ausübung selbst ist es hier, welche den Inhalt des Rechts ausmacht. Durch sein Wollen setzt der Berechtigte die Rechtsordnung in Bewegung. Die Ermächtigung zu diesem Wollen ist ein Recht. Jedoch hat das Anfechtungsrecht Eigenschaften, die seine Charakterisierung als subjektives Recht als unvollständig erscheinen lassen.

Man kann die Schriftsteller, die über das Wesen der Anfechtbarkeit geschrieben haben, in zwei Gruppen teilen, die erste Gruppe machen diejenigen aus, welche die Anfechtbarkeit als eine „Art Ungültigkeit“ behandeln. Die zweite Gruppe wird von denen gebildet, die das anfechtbare Rechtsgeschäft als ein gültiges bzw. als gültiges aber mangelbekleidetes Rechtsgeschäft ansprechen.

Zur ersten Gruppe gehören: Savigny, Windscheid, Crome, Rehbein (Bd. I S. 198), Cohn.

Savigny im System des heutigen römischen Rechts Bd. IV S. 537 stellt bei der Betrachtung der juristischen Tatsachen einen Oberbegriff auf: die Ungültigkeit. Diese wird dann in eine vollständige und unvollständige Ungültigkeit zerlegt. Letztere nennt er Anfechtbarkeit und definiert sie als ein „eigenes, neues, entgegenwirkendes Recht einer anderen Person“. Windscheid (Bd. I S. 361 Anm. 7) folgt Savigny, wenn er

schreibt: „Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist dadurch eben, dass es anfechtbar ist, nicht minder in seiner Kraft gehemmt, als das nichtige". Ein anfechtbares Rechtsgeschäft ist nach ihm in der Weise ungültig, dass es die von ihm beabsichtigte Rechtswirkung allerdings erzeugt, dass es aber den ihr entsprechenden tatsächlichen Zustand nicht herbeizuführen oder zu erhalten vermag (a. a. O. S. 362). Weil die Anfechtbarkeit schon selbst Ungültigkeit sei, sei die Wiederaufhebung die Folge und der Ausdruck der Ungültigkeit, nicht ihr Grund.

Diese Schriftsteller, denen sich für das Bürgerliche Gesetzbuch die anderen oben genannten anschliessen, glauben, von einem Bestehen des Geschäfts nicht sprechen zu dürfen, wo durch eine Willenserklärung alles zunichte gemacht werden kann. Einem gültigen Geschäft könne, so werden sie folgern, aus irgend einem Grunde die Wirksamkeit für die Zukunft genommen werden; dies sei ja auch bei den auflösend bedingten Geschäften der Fall. Doch da das Gesetz bestimmt, dass die erfolgte Anfechtung auch nach rückwärts hin alle Folgen beseitige, so ergebe sich eben damit, dass man niemals von einem gültigen Geschäft hat sprechen dürfen. Die „verschleierte" Ungültigkeit werde nur „aufgedeckt". So sagt Georg Cohn in seinen Sprüchen (zu § 142 Abs. 1): „Die Anfechtung enthüllt die Nichtigkeit", und Crome:[17]) „Erfolgt keine Anfechtung, so bleibt der Ungültigkeitsgrund ausser Betracht". Durch diese und ähnliche Redewendungen wird kund getan, dass von Vernichtung nicht gesprochen werden kann.

In die zweite Gruppe sind zu rechnen; Dernburg,[18])

---

[17]) Bd. I S. 348; siehe jedoch ebendaselbst: „Wird angefochten, so bedeutet dies Geltendmachung des dem Geschäft von Anfang anklebenden Mangels".

[18]) Pandekten I § 120: „Anfechtbar sind wahre, aber mangel-

Eck,[19]) Gradenwitz,[20]) Hellmann,[21]) wohl auch Endemann,[22]) Regelsberger.[23])

Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist die Auffassungsweise der letzteren Gruppe allein haltbar. Eine Definition ist im Gesetz direkt nicht enthalten. Wir wollen auf den Sprachgebrauch zurückgehen, von dem sich der Gesetzgeber nie ohne Grund trennen wird, und wollen daher das Wort analytisch aus seinen Bestandteilen erklären.[24])

Das in dem Worte Anfechtbarkeit enthaltene Verbum anfechten, bedeutet allemal eine Bewegung und zwar eine feindliche Handlung, die mit Kraft gegen etwas Bestehendes gerichtet ist. Die Silbe „an" bezeichnet das sich Mühen, das Ankämpfen, wie in dem Worte sich anstemmen. Es betont die Zurückdrängung oder die Vernichtung und drückt insofern die negative Tendenz aus. Die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts als eines anfechtbaren gibt an, dass eine Möglichkeit besteht, dem Rechtsgeschäft seine Wirkung zu entziehen.[25]) Die Endsilbe „keit" bedeutet den Zustand

---

hafte Geschäfte"; das Bürgerliche Recht I § 118: „Das wegen Betruges usw. anfechtbare Rechtsgeschäft ist vor der Anfechtung rechtswirksam".

[19]) Allgemeiner Teil S. 127.

[20]) Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte S. 320 ff.

[21]) Vorträge S. 114.

[22]) Bürgerliches Recht I S. 371: „Zunächst befindet sich das anfechtbare Rechtsgeschäft in einem rechtlichen Schwebezustand; es ist weder vollwirksam, noch nichtig".

[23]) Bd. I S. 633: „Das anfechtbare Rechtsgeschäft erzeugt bis zur Anfechtung die Wirkungen eines mangelfreien Geschäfts".

[24]) Vgl. hierzu besonders Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte S. 2 f.

[25]) Hölder, Kommentar S. 309, vom positiven Recht ausgehend, zieht die kraft Rechtssatzes eintretende Wirkung der Anfechtung in deren Definition, wenn er sagt: „Anfechtbarkeit eines Rechts-

dieser Möglichkeit, also die Eigenschaft des Geschäfts, dass es der Möglichkeit der Anfechtung unterliegt. Von einem anfechtbaren, als von einem ungültigen Geschäft zu sprechen, wäre ein „Hysteronproteron“,[26]) eine Uebertragung des Erfolges einer Handlung, nämlich der Anfechtung, in die Organe des Rechtsgeschäfts. Ein weiteres Kriterium dafür, dass das anfechtbare Rechtsgeschäft nicht nichtig ist, bietet § 144. Während die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts die volle Form der Vornahme erfordert, da die Bestätigung als erneute Vornahme zu betrachten ist, bedarf die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form.

Nach den Motiven[27]) wird „unter Anfechtbarkeit diejenige Ungültigkeit verstanden, kraft deren einem Rechtsgeschäft die Gültigkeit nicht sofort, sondern erst dann — dann aber auch rückwärts — entzogen wird, wenn eine darauf bezügliche Willenserklärung von dem hierzu Berechtigten abgegeben wird“. Aus dieser Begriffsbestimmung ersehen wir vor allem zweierlei:

1. dass Anfechtbarkeit eine Art von Ungültigkeit ist,
2. dass ein anfechtbares Rechtsgeschäft vorläufig gültig ist.

Dieser Widerspruch in einem Atem erklärt sich daraus, dass die Motive an die im Gemeinen Recht seit Savigny herrschend gewesene Lehre von Graden der Ungültigkeit dachten, aber andererseits gemäss der Gestaltung der Anfechtung im Bürgerlichen Gesetzbuch das anfechtbare Rechtsgeschäft als ein gültiges ansprechen mussten. Dass Anfechtbarkeit nicht Ungültig-

---

aktes ist die durch deren Vollziehung bedingte Ungültigkeit desselben“.

[26]) Bruck a. a. O. S. 4.

[27]) Bd. I S. 219.

keit sein kann, wenn das der Anfechtung unterliegende Rechtsgeschäft gültig ist, hätten die Motive erkennen sollen!

Wenngleich ein anfechtbares Rechtsgeschäft, bis es durch die erfolgte Anfechtung vernichtet wird, gültig ist,[28]) ist doch der Zustand innerhalb der Anfechtbarkeit ein Schwebezustand.[29]) Das anfechtbare Rechtsgeschäft steht unter einer „auflösenden Gesetzesbedingung". Bei einem solchen Rechtsgeschäft ist aber auflösend bedingt die Wirkung des Rechtsgeschäfts,[30]) nicht etwa das Rechtsgeschäft selbst. Sowohl Anfechtung wie auflösende Bedingung haben die Kraft, von ihrem Eintritt an dem Rechtsgeschäft seine Wirkung zu rauben.[31])

Ein Zweifaches unterscheidet jedoch das anfechtbare von dem auflösend bedingten Rechtsgeschäft.

Letzteres Geschäft verliert deshalb seine Kraft, weil diese Wirkung von den Parteien gewollt ist; das

---

[28]) Deshalb kann auch auf Grund dieses Rechtsverhältnisses ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergehen, wenn er im Termine nicht erscheint, oder, obwohl erschienen, nicht verhandelt. Ferner genügt eine aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft entsprungene Forderung und Schuld, um gemäss § 23 Z.P.O. den Gerichtsstand des Vermögens für den Schuldner zu begründen; vgl. R.G. Bd. VII S. 325 (wo dasselbe bezgl. einer der Aufrechnung ausgesetzten Forderung angenommen ist).

[29]) Kohler in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 29 S. 17; Enneccerus I S. 203: „Anfechtbarkeit ist schwebende Nichtigkeit"; Endemann I S. 371.

[30]) Motive Bd. I S. 219; Planck, Anm. 1 zu § 158; Hellwig, Wesen S. 120, Anspruch S. 16.

[31]) Dem zur Anfechtung Berechtigten gegenüber steht der anfechtbare Rechtsakt einem von vornherein nichtigen gleich nach der Ansicht von Hölder, Kommentar S. 209. Jedoch auch der Anfechtungsberechtigte kann anderen gegenüber nicht eher das Geschäft als nichtiges betrachten, bis er offiziell die Anfechtungserklärung dem Gegner gegenüber abgegeben hat. Solange muss auch er das Geschäft gegen sich gelten lassen.

anfechtbare Rechtsgeschäft geht nicht nach dem Willen der Parteien unter, sondern vermöge seiner Konstitution. Hier liegt der Grund im Wesen des Geschäfts, dort im Willen der Parteien.[32]) Dort war ein unbedingtes Rechtsgeschäft gewollt und ein resolutiv-bedingtes tritt ein, hier wird erreicht, was gewollt war. Man kann deshalb mit Gradenwitz[33]) sagen, dass „das anfechtbare Rechtsgeschäft pathologisch die Eigenschaften hat, die physiologisch das auflösend bedingte ausmachen.“ [34])

Ferner tritt beim auflösend bedingten Geschäft die gewollte Wirkung mit Eintritt des fraglichen Ereignisses ein, ohne dass es einer Handlung seitens der Parteien oder auch nur einer Partei bedurfte. Das anfechtbare Rechtsgeschäft hingegen verlangt eine Reaktion seitens des Anfechtungsberechtigten, um die Unwirksamkeit herbeizuführen. Das Recht will erst in Bewegung gesetzt werden, ehe es die Wirkungen äussert. Genau sagt man: das Geschäft steht unter einer gesetzlichen Potestativ-Resolutivbedingung.

Dieser Anstoss zur Vernichtung des bestehenden ist es, der die negative Tendenz des Anfechtungsrechts ausmacht.[35])

Welchen Charakter hat dieses Recht, das kraft Gesetzes dem Anfechtungsberechtigten zusteht? Man

---

[32]) Diesen naturgemässen Unterschied erkennt nicht richtig Schlottmann, Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und nach dem B G.B. S. 39.

[33]) Anfechtung und Reurecht beim Irrtum, S. 79.

[34]) Kohler (Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 29 S. 17) drückt denselben Gedanken mit den Worten aus: „Die Ursache des Seins oder Nichtseins ... ist derjenige Vorgang, welcher das Geschäft begründet und es bedingungsweise wirksam oder unwirksam setzt“; vgl. auch Endemann I S. 371 Anm. 4.

[35]) Bezeichnend für das Wesen des Anfechtungsrechts als Gegenrecht ist § 1957 Abs. 1: „Die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme“ (sc. der Erbschaft).

hat die verschiedensten Formen geprägt, um sich zu versinnbildlichen, dass eine formlose Willenserklärung in bestehende Rechtsverhältnisse entscheidend eingreifen darf. Diese Befugnis ist nichts als eine von der Rechtsordnung verliehene Macht, sich über Sein oder Nichtsein zu entscheiden.[36]) Das objektive Recht gewährt die Macht, eine solche Macht zu entfalten; Kraft Delegation ist der Berechtigte „Richter in eigener Sache". (Hachenburg.) Nicht kann man dagegen von seiner „privaten Willenserklärung" sprechen,[37]) da das Recht sich des Berechtigten nur als eines Hebels bedient, um in Motion zu kommen.[38])

2. Wirkung des Anfechtungsrechts.

Die Wirkung des Anfechtungsrechts, von der im Folgenden gehandelt werden soll, zeigt sich sowohl vor[39]) als auch nach erfolgter Ausübung des Rechts. Man hat demnach den Zustand vor und den Zustand nach erfolgter Anfechtung zu unterscheiden.

---

[36]) Kohler, Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 29 S. 23 spricht geistreich von „Hamlet-Verhältnissen" mit einem *to be or not to be.*

[37]) Jacobi, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 86 S. 118.

[38]) Endemann I S. 371 Anm. 3 (vgl. auch denselben „Ueber die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze" 1887 S. 97): „Anfechtbarkeit ist die durch dispositive Rechtsnorm angeordnete Nichtigkeit". Doch führt dieser Ausdruck leicht zu Missverständnissen insofern die Dispositivvorschrift an die Stelle eines Willens tritt, der anfechtbare Rechtsakt aber nur dann nichtig ist, wenn der Wille erklärt ist. Mitteis (in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 85 ff., bes. S. 105) nennt die Anfechtbarkeit einen „materiell verminderten Ungültigkeitsgrad" und vermengt somit die vom Privatwillen abhängende und die hinsichtlich ihres Umfangs beschränkte Ungültigkeit; vgl. Hölder, Pandekten S. 307.

[39]) d. h. während des Bestehens des Anfechtungsrechts, während der Anfechtbarkeit.

a) Wirkung der Anfechtbarkeit.

Wir haben oben S. 14 f. gesehen, dass das Anfechtungsrecht zu den Aufhebungsrechten zählt, d. h. anderen Rechten ihre Grundlage entzieht, sie vernichtet. Dies vermag erst die durchgeführte Anfechtung. Aber schon die Möglichkeit der Anfechtung wirft ihre Schatten voraus, hat Vorwirkungen. Es fragt sich, ob auch kraft der blossen Möglichkeit dem Anfechtungsberechtigten irgend welche Rechte zu Gebote stehen.

Die Rechtsstellung des Berechtigten,[40]) die ihm die Ausübung dieses Rechts sichert, verleiht eine besonders geartete Macht. Wenn der Berechtigte durch einen Wink etwas existent Gewordenes zur Nichtexistenz verdammen kann, so ist diese Situation von wirtschaftlichem Wert. Die wirtschaftlich bedeutungsvolle Stellung des Berechtigten besteht demnach darin, dass die Gültigkeit des Rechtsakts auflösend bedingt und der Eintritt der mit der Nichtigkeit verbundenen Rechtsfolgen suspensiv bedingt ist. Dieser Macht über die Rechtswirkung entspricht naturgemäss auf der anderen Seite eine Schwäche der Grundlagen des so gearteten Rechtsverhältnisses, die sich auf die einzelnen Rechte überträgt.

Kann aber derjenige, der einen Anspruch durch Anfechtung vernichten kann, auch unter allen Umständen die Geltendmachung des Anspruchs durch eine Einrede (im materiellen Sinne) zurückweisen? m.a.W.: Begründet die blosse Anfechtbarkeit eine Einrede?

Nach § 770 Abs. 1 ist der Bürge berechtigt, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern, so lange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft an-

---

[40]) Kohler (Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 20 S. 1 ff., bes. S. 32) spricht von einer Anfechtungssituation, die der Anfechtung vorausgeht.

zufechten.[41]) Man hat also dem Bürgen nicht, obwohl er doch sehr an dem Bestehen oder Nichtbestehen der Schuld interessiert ist, ein Anfechtungsrecht gegeben, sondern er muss sich mit einer dilatorischen Einrede begnügen.[42]) Dieses Leistungsverweigerungsrecht steht dem Bürgen nur bis zum Erlöschen des Anfechtungsrechts zu. Bestätigt der Schuldner das anfechtbare Geschäft, oder ist die Anfechtung präkludiert, so hat der Bürge sein Einrederecht verloren.[43]) Er muss zahlen, obwohl es dem Schuldner möglich war, ihn zu befreien. Dies wird von einflussreicher Seite geleugnet.[44]) Man sagt, man dürfe aus § 770 Abs. 1 kein *argumentum e contrario* herleiten. Auch nach Wegfall des umfassenderen Anfechtungsrechts stehe zweifellos eine fortdauernde Einrede zu; bei dem Bürgen sei sie wegen § 768 Abs. 2 peremtorisch.[45])

---

[41]) Dasselbe Recht haben der Eigentümer eines Grundstücks gegen die Hypothek (§ 1137), der Verpfänder einer beweglichen Sache gegenüber dem Pfandgläubiger (§ 1211), der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft (§ 129 Abs. 2 H.G.B.).

[42]) Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 174: „Denn nach der Auffassung des B.G.B. ist die Anfechtung ein Recht des Hauptschuldners, welches nur dieser, nicht aber der Bürge ausüben kann". — Das Vorbringen der Einrede tritt aber nicht der Schuld des Hauptschuldners, sondern der Bürgschaftsschuld entgegen. Ueber diese aber hat der Bürge Verfügungsmacht; vgl. Hellwig, Lehrbuch I S. 291 Anm. 4; R.G. Bd. 53 S. 403 ff.

[43]) Vgl. Friedenthal, Einwendung und Einrede S. 65. Verschweigt sich der Schuldner, d. h. lässt er die Frist zur Geltendmachung der Anfechtung ungenutzt verstreichen, so hat der Schuldner ev. eine peremtorische Einrede aus § 852 Abs. 2, die dann gemäss § 768 auch der Bürge geltend machen kann.

[44]) Hellwig, Anspruch S. 18 Anm. 40.

[45]) Hellwig a. a. O. Vgl. dagegen Langheineken, Anspruch und Einrede S. 319 ff. Die Ansicht Hellwigs ist unvereinbar mit §§ 202 Abs. 2, 770 Abs. 1, die von dilatorischer Einrede sprechen. — Hellwig, Verträge S. 295: „Der Anfechtungsberechtigte kann sich gegenüber der Geltendmachung der an sich noch bestehenden Verpflichtung mit einer Einrede (in materiellem Sinne) verteidigen".

Allerdings — sagt Hellwig[46]) — begründe nach § 770 in Verbindung mit §§ 768, 1211 die Anfechtbarkeit scheinbar keine Einrede, es ergebe sich jedoch aus § 853, dass die Anfechtbarkeit eine Einrede begründen müsse. Für diese Ansicht führt Hellwig als Beweise aus § 853[47]) an:

1. das Wörtchen „auch",
2. die Rechtsstellung des Schuldners könne vor jenem Verluste des Anfechtungsrechts unmöglich schlechter sein, als nachher.

Hiergegen möchten wir betonen: Aus § 770 Abs. 1 und auch aus dem Wortlaut des § 853 geht hervor, dass die Anfechtbarkeit keine Einrede begründet.

Wenn nach § 768 Abs. 1 alle dem Hauptschuldner zustehenden Einreden von dem Bürgen geltend gemacht werden können, so würde, im Falle dass die Anfechtbarkeit eine Einrede begründet, der § 770 Abs. 1 „mindestens überflüssig"[48]) sein, nach welchem dem Bürgen eine dilatorische Einrede zusteht, solange der Hauptschuldner das Recht hat, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten. Denn dann würde dem Bürger dieses ihm auf Grund des § 770 Abs. 1 zustehende Recht schon auf Grund des § 768 Abs. 1 zukommen.

Zu 1: Für das Gegenteil kann man sich nicht auf das Wörtchen „auch" in den Worten des § 853 berufen: „so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung

---

[46]) Verträge S. 283.

[47]) „Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten, so kann der Verletzte die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist."

[48]) Ebenso noch Hellwig a. a. O.

der Forderung verjährt ist". In diesem Worte liegt nicht, dass das Einrederecht schon vorhanden gewesen sei, als das Anfechtungsrecht noch bestand und auch dann noch bestehe, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt oder durch Ablauf der Präklusivfrist verloren gegangen ist (Hellwig, Verträge S. 294). Kann man schon m. E. an sich aus dem genannten Wörtchen strikte nichts herauslesen,[49]) so ist doch der § 2083 dafür entscheidend, dass das Wörtchen „auch" in dem fraglichen Zusammenhang bisweilen mit „sogar" identisch ist:[50]) „Ist eine letztwillige Verfügung, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 2082 (durch Fristablauf) ausgeschlossen ist". Hier ist dem Beschwerten eine Einrede gegeben, auch wenn die Anfechtung nach § 2082 ausgeschlossen ist. Nach § 2082 in Verbindung mit § 2080 hat aber das Anfechtungsrecht derjenige, „welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde". Es ist klar, dass hierunter nicht nur der Beschwerte zu verstehen ist, sondern auch der z. B., der ohne letztwillige Verfügung als Erbe berufen gewesen wäre. Begründet nun das Anfechtungsrecht allemal ein Einrederecht, so muss dies jeder Anfechtungsberechtigte haben. Gegen wen aber der anfechtungsberechtigte, nicht eingesetzte Intestaterbe das Einrederecht hätte, ist unerfindlich. Es hat eben nicht

---

[49]) Die Terminologie des Gesetzes ist auch nicht unbedingt genau; man denke an § 523 Abs. 2 (Sache statt Gegenstand), § 1308 Abs. 1 S. 1 (volljährigen statt für volljährig erklärten).

[50]) Hellwig a. a. O. S. 18 Anm. 40 sieht freilich in diesem Paragraphen eine Bestätigung der von ihm vertretenen Ansicht. Langheineken, Anspruch und Einrede S. 318 interpretiert: „Er kann die Leistung noch verweigern, wenn die Anfechtung ausgeschlossen ist".

der Anfechtungsberechtigte qua Anfechtungsberechtigter ein Einrederecht.[51])

Zu 2: Was den Einwand betrifft, die Rechtsstellung des Schuldners vor jenem Verluste des Anfechtungsrechts könne unmöglich schlechter sein als nachher, so ist zu sagen: Die Anfechtung ist eine „Verstärkung der Einrede".[52]) Das Leistungsverweigerungsrecht ein *„residuum"* des umfassenderen Anfechtungsrechts. Die Anfechtung kann stets erklärt, die Einrede nur dann vorgebracht werden, wenn der entsprechende Anspruch geltend gemacht wird. Daher verjährt regelmässig nicht die Einrede,[53]) während die Anfechtung an eine Ausschlussfrist gebunden werden konnte. Die Einrede richtet sich gegen die Durchsetzung des Anspruchs, die Anfechtung gegen den Bestand des Anspruchs.[54]) Es sind also beides Gegenrechte; das eine bezweckt nur die Verweigerung der Leistung, die Anfechtung dagegen die Vernichtung des Anspruchs.[55])

Wenn demnach die Anfechtungsrechte mehr als

---

[51]) Strohal, Erbrecht I S. 308 interpretiert das Wörtchen „auch" durch „selbst dann noch". Dass das Wörtchen „auch" in dem fraglichen Zusammenhang keinesfalls mit „auch dann noch" identisch zu sein braucht, sondern statt „sogar" stehen kann, zeigt folgende Stelle in § 1463 Abs. 2: „Im Verhältnisse der Ehegatten zu einander fallen folgende Gesamtgutsverbindlichkeiten dem Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstehen: . . . 2. Die Verbindlichkeiten aus einem sich auf sein Vorbehaltsgut beziehenden Rechtsverhältnis, auch wenn sie vor dem Eintritt der Gütergemeinschaft . . . entstanden sind . . .

[52]) Hellwig, Anspruch S. 15.

[53]) Dernburg, Pandekten I S. 536.

[54]) Motive Bd. I S. 360.

[55]) Matthiass, I S. 282; Kipp, Rechtswahrnehmung und Reurecht S. 135. Vgl. auch Schlottmann, S. 57. Auf die gegnerische Ansicht von Hellwig und Hölder, dass auch durch Geltendmachung einer Einrede die Forderung erlischt, werden wir weiter unten zu sprechen kommen.

blosse Einrederechte sind,[56]) so ist doch unmöglich — wie Hellwig behauptet hat — die Rechtsstellung des Schuldners vor dem Verlust dieses Rechts, schlechter als nachher.[57])

Für uns steht fest, dass das Anfechtungsrecht keine Einrede im Sinne des B.G.B. ist.[58])

Wir haben die Ansicht zu widerlegen versucht, dass das peremtorische Einrederecht ein Anfechtungsrecht in Beziehung auf einen Anspruch sei. Wir haben dagegen die Auffassung vertreten, dass die Einrede in keiner Beziehung zu dem Anfechtungsrechte steht.

---

[56]) Leonhard, Allg. Teil S. 224.

[57]) Uebrigens hängt auch sonst § 124 Abs. 1: („Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen") mit § 853 in keiner Weise zusammen. Die Frist für die Anfechtung ist eine Ausschlussfrist, keine Verjährungsfrist, da dem Rechte des Berechtigten keine Pflicht zur Leistung gegenübersteht. § 853 statuiert ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist. Ist schon nach geltendem Recht das Anfechtungsrecht kein Anspruch auf Aufhebung einer Forderung (vgl. Kleinfeller in Deutsche Jur.-Ztg. vom 1. 11. 03 und §§ 194, 241), so findet § 853, der nur von Verjährung spricht, auf § 123, der von Präklusivfrist handelt, auch deshalb schon keine Anwendung. (Im Ergebnis wie hier: Fischer-Henle Anm. 3 zu § 124).

[58]) Auch der erste Entwurf § 162 Abs. 3 stellt Anfechtungsrecht und Einrede gegenüber; die Motive (Bd. I S. 315, 360) betonen den Gegensatz. Ebenso Kipp bei Windscheid I S. 181; Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 105; Zitelmann, Allg. Teil S. 34; Friedenthal, Einrede und Einwendung S. 62; Küntzel, in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 437. Dagegen neben Hellwig auch Hölder, Allg. Teil S. 405 f.; Staudinger, Kommentar Bd. I zu § 123 No. VIII. Auf Grund dieser Ergebnisse könnte also mit einer aus einem anfechtbaren Geschäft entstandenen Forderung aufgerechnet werden, obwohl eine einredebehaftete Forderung nicht aufgerechnet werden darf (§ 390). Hellmann, Vorträge S. 202 verwendet diesen Satz als Argument für die Behauptung, dass Bestehen des Einrederechts und Bestehen des Anfechtungsrechts nicht identisch sind. Dies ist eine *petitio principii.*

Es erübrigt noch die Grundlage, auf der die Gegner zu ihrer Ansicht kommen, zu verwerfen.

Hellwig verficht die Ansicht, das die einmalige, wenn auch aussergerichtliche Verweigerung der Leistung auf Grund einer peremtorischen Einrede den Anspruch anfechtungsgleich mit rückwirkender Kraft vernichte.

Wäre wirklich die materiell-rechtliche peremtorische Einrede ein Anspruchsvernichtungsrecht, so wäre der gegnerische Standpunkt, dass die Anfechtungsmöglichkeit eine Einrede in materiellem Sinne zulasse, der richtige. Dann würde der Berechtigte das inhaltlich gleiche Recht geltend machen, ob er durch Anfechtung oder durch Einrede den Anspruch vernichtet. Die Gegner müssen also folgerecht von ihrem Ausgangspunkt aus zu dieser Auffassung gelangen. Hellwig hat sich der Ansicht von Hölder angeschlossen, die dieser früher[59]) vertreten hat.[60]) In seiner Kritik von Hellwigs Anspruch und Klagrecht hat Hölder jedoch seine Ansicht geändert. Jetzt[61]) unterscheidet er zwischen der gerichtlichen und der aussergerichtlichen Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts und sagt:[62]) „Nur jene begründet in Verbindung mit dem ihr stattgebenden Urteile die Eigenschaft des Anspruchs als eines durch das Recht zur Verweigerung der Leistung seit dessen Existenz ausgeschlossenen. Dagegen ist die private Verweigerung der Leistung nicht eine endgültige.“ Mit seiner neueren Ansicht hat Hölder vollständig den Boden Hellwigs verlassen. Wenn die aussergerichtliche Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts keine endgültige Wirkung hat, die Existenz

---

[59]) Allgem. Teil S. 406 f.; Das Recht 1903 S. 163.

[60]) Ebenso Buccerius, Erörterung der Begriffe *exceptio* usw. Seite 126 ff.

[61]) Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 29 S. 72 ff.; Archiv für zivilistische Praxis Bd. 93 S. 70.

[62]) Zeitschrift für deutschen Zivilprozess a. a. O. S. 73.

des Anspruchs nicht ausschliesst, so fällt die Anfechtung nicht unter den Begriff der Einrede; denn die Anfechtung führt als rechtsgeschäftliche Willenserklärung auch ausserhalb des Rechtsstreits zum Erlöschen.

Unter Einrede versteht das B.G.B. das Recht, eine geschuldete Leistung zu verweigern oder die Geltendmachung eines Rechts auszuschliessen.

Die Einrede steht dem Anspruch entgegen und richtet sich gegen dessen Durchführung. Durch die Ausschliessung der Geltendmachung des Anspruchs wird nicht dessen Existenz ausgeschlossen.

Zum Nachweis ist § 813 geeignet. § 813 gibt demjenigen einen Rückforderungsanspruch, der eine Verbindlichkeit erfüllt hat, obwohl dem Anspruch eine ausschliessende Einrede entgegenstand. Da § 812 einen Bereicherungsanspruch für denjenigen festsetzt, der auf einen vermeintlichen Anspruch oder auf einen solchen Anspruch, der früher einmal bestanden, aber später weggefallen ist, erfüllt, so müsste nach der gegnerischen Ansicht die peremtorische Einredebarkeit eines Anspruchs oder vielmehr erst die aussergerichtliche Geltendmachung dieser Einrede einen Bereicherungsanspruch aus § 812 entstehen lassen; denn die Geltendmachang der Einrede soll ja den Anspruch mit rückwirkender Kraft aufheben, es fällt also dadurch der rechtliche Grund später weg. Diese Konsequenz ist unhaltbar, da mit ihr § 813 Abs. 1 überflüssig wäre. § 813 Abs. 1 lässt sich nur halten, wenn wir sagen, dass an sich die Geltendmachung einer peremtorischen Einrede den Anspruch nicht tilgt. Es war eben erst diese besondere Gesetzesbestimmung nötig, die uns zwingt, die einredebehaftete Forderung „so anzusehen, als ob sie rechtlich nie bestanden hätte“.[63])

---

[63]) Motive Bd. II S. 832.

Uebrigens soll durch § 813 in Verbindung mit § 812 gerade der Gegensatz zwischen Nichtbestehen eines Anspruchs und peremtorischer Hemmung eines Anspruchs zum Ausdruck gebracht werden.[64])

Auch die Bestimmung des § 222 Abs. 2[65]) wäre unter Annahme der gegnerischen Ansicht höchst seltsam. Durch Geltendmachung der Einrede der Verjährung soll der Anspruch nach rückwärts hin getilgt werden, und dennoch soll ein solcher nicht bestehender Anspruch erfüllt werden können! Das Gesetz müsste zu einer Fiktion greifen, um etwas Nichtbestehendes als bestehend und erfüllbar ansehen zu lassen.

Gegen die Auffassung Hellwigs sprechen ferner §§ 886, 1169, 1254.[66])

Nach § 886 kann derjenige, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung getroffen wird, von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen, wenn ihm eine peremtorische Einrede zusteht. Nach Hellwig'scher Ansicht würde, wenn sich der Belastete dem Berechtigten gegenüber aussergerichtlich geweigert hätte, den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch zu erfüllen, dieser Anspruch untergehen; dann hätte der Belastete einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung (§ 894). Die besondere Bestimmung des § 886 würde überflüssig und irreführend sein.

Nach § 1169 kann der Eigentümer, dem eine peremtorische Einrede gegen die Geltendmachung der Hypothek zusteht, verlangen, dass der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, welche dann nach § 1168 der

---

[64]) Langheineken, Anspruch und Einrede S. 345 f.

[65]) die den Rückforderungsanspruch versagt, wenn zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs geleistet worden ist.

[66]) Vgl. Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 143 ff.; Kipp, Rechtswahrnehmung und Reurecht S. 135 ff.; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 346 ff.

Eigentümer erwirbt. Gemäss Hellwigs Ansicht müsste durch aussergerichtliche Leistungsverweigerung die Hypothekenforderung erlöschen, und der Eigentümer würde nach § 1163 die Hypothek erwerben. Der im § 1169 statuierte Verzichtsanspruch wäre dann gar nicht möglich, weil nicht notwendig. Denn wenn die Hypothekenforderung erloschen ist, kann der Gläubiger nicht noch auf die Hypothek verzichten. Diese ist schon kraft Gesetzes auf den Eigentümer übergegangen. Diesem steht nur hier wiederum ein Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung zu.

Endlich wäre die Bestimmung des § 1254 nach der Theorie Hellwigs unnötig und darum unverständlich. Der Verpfänder brauchte keinen Anspruch auf Rückgabe des Pfandes zu haben, wenn dem Pfandrecht eine peremtorische Einrede entgegenstünde. Vielmehr würde mit dem Erlöschen der Forderung auch das Pfandrecht erlöschen (§ 1252). Dann hätte der Verpfänder schon nach § 1223 Abs. 1 einen Anspruch auf Rückgabe des Pfandes.

Hellwig[67]) sieht gerade eine Bestätigung seiner Ansicht in den §§ 886, 1169, 1254. Er findet ihre Besonderheit lediglich darin, dass in diesen Fällen der Schuldner nicht zu warten brauche, bis die Leistung gefordert werde, dass er vielmehr hier sofort diejenigen Rechtsfolgen geltend machen könne, die auf Grund des Gebrauches der Einrede entgegenstehen. Auch Kipp[68]) gibt die Möglichkeit dieses Auswegs zu. Diese Möglichkeit besteht u. E. nicht.

Die Existenz eines peremtorischen Einrederechts äussert grundsätzlich nach Bürgerlichem Gesetzbuch auch schon vor wirksamer Geltendmachung Rechtsfolgen. Dies ergibt sich *per argumentum e contrario*

---

[67]) Lehrbuch I S. 253.

[68]) Rechtswahrnehmung und Reurecht S. 136.

aus § 223 Abs. 2. Handelt es sich also um ein anderes peremtorisches Einrederecht als das der Verjährung, so kann die Rückübertragung des zur Sicherung eines Anspruchs übertragenen Rechts schon vor Geltendmachung der Einrede gefordert werden. Die Besonderheit des § 886 kann also nicht darin bestehen, die Rückgabe des Pfandes auch ohne vorherige Geltendmachung des Einrederechts zu fordern. Denn dazu wäre der Einredeberechtigte auch ohne die besondere Bestimmung des § 886 berechtigt.

Langheineken[69]) führt ferner eine Reihe von Beispielen an, aus denen hervorgeht, dass man praktisch zu ganz anderen Ergebnissen kommt, je nachdem man von anspruchstilgender oder von lediglich anspruchshemmender Wirkung der peremtorischen Einrede spricht.

Nach § 223 Abs. 1 wird durch die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, der Berechtigte nicht gehindert, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen. Erlischt dagegen die der Hypothek oder dem Pfandrecht zu Grunde liegende Forderung, so hört das Gläubigerrecht des bisherigen Hypothekars auf, bezw. erlischt das Pfandrecht (§§ 1163 Abs. 1 S. 2, 1252). Würde die Geltendmachung einer peremtorischen Einrede den Anspruch tilgen, so wäre § 223 Abs. 1 sinnlos.

Wie aus § 478 hervorgeht, begründet der Wandelungsanspruch (vor vollzogener Wandelung) die Befugnis, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, d. h. eine Einrede gegen die noch nicht erfüllte Kaufpreisforderung. (Indem § 478 dem Käufer, der vor Ablauf der Verjährung die Mängelrüge macht, die Befugnis gibt, auch nach der Vollendung der Verjährung des Anspruchs auf Wandelung die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandelung dazu

---

[69]) Anspruch und Einrede S. 347 ff.

berechtigt sein würde, setzt der Paragraph als selbstverständlich voraus, dass dem Käufer auch vor Vollendung der Verjährung diese Befugnis zusteht.)[70] Nach Wegfall des Wandelungsanspruchs (etwa aus § 464 oder § 466 oder § 467 in Verbindung mit § 354) würde das auf diesem Anspruch beruhende Einrederecht fortfallen. Hätte nun die Geltendmachung der Verjährung anspruchtilgende Kraft, würde sie also den Wandelungsanspruch vernichten, so hätte trotz des Vorbehalts des § 478 der Käufer nach der Vollendung der Verjährung des Wandelungsanspruchs kein Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Verkäufer die Verjährungseinrede geltend macht.

b) Wirkung der durchgeführten Anfechtung.

Wir haben gesehen, dass die blosse Anfechtungsmöglichkeit im Verhältnisse des Gläubigers zum Schuldner eine selbständige Wirkung nicht ausübt. Im folgenden werden wir die Wirkung der durchgeführten Anfechtung erörtern.[71]

Sedes Materie für die Wirkung der Anfechtung ist § 142 Abs. 1: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen". Nachträgliche Vernichtung mit rückwirkender Kraft ist also die Folge der durchgeführten Anfechtung.

---

[70]) Planck II zu § 478 Nr. 2; Dernburg II § 191, I; Staub, Anm. 46 zu § 377; Goldmann-Lilienthal S. 507; Neumann, Handausgabe zu § 462 Note II, 2; Jur. Wochenschrift 1902 S. 565 f. Ebenso mit anderer Begründung Langheineken, Anspruch und Einrede S. 239 f. Ueber die verschiedenen Ansichten orientiert Langheineken a. a. O. S. 240 Anm. 2.

[71]) Unlogisch ist es, von einer Wirkung der Anfechtbarkeit da zu sprechen, wo man den nach erfolgter Anfechtung eingetretenen Zustand meint, wie es u. a. Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte (S. 69), tut.

Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts tritt sofort mit Abgabe der Anfechtungserklärung ein. Für das Rechtsleben hat das Rechtsgeschäft die beabsichtigten Rechtsfolgen nie hervorgebracht. Es entstehen aber jene Rechtsfolgen, die das Recht an den Abschluss eines nichtigen Vertrages knüpft.

Die Wirkung tritt nicht vom Augenblick der Anfechtungshandlung nur für die Zukunft ein, sondern im Augenblick der Anfechtungshandlung auch nach rückwärts hin. Die Zeit des Abschlusses des anfechtbaren Rechtsakts ist also das Moment für den Eintritt dieser Wirkung. Die vom Gesetz angeordnete Rückwirkung wird für das Rechtsleben fingiert.[72]) Dies liegt in dem Worte „anzusehen". Das Rechtsgeschäft ist also nicht nichtig. Es hatte auch die beabsichtigten Rechtswirkungen bereits erzeugt, es war also einmal gültig gewesen. Nur für das Recht existierte es nie. Es wird dem Rechtsgeschäft seine Gültigkeit abgesprochen.

Die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ist keine relative, nur für bestimmte Personen, etwa die am Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, bestehende. Sie ist absolut, d. h. ihre Wirkungen erstrecken sich gegen jeden Dritten, auch auf die durch den Inhalt des Rechtsgeschäfts nicht getroffenen Personen. Diese müssen die Nichtigkeit gegen sich gelten lassen; andererseits sind sie aber auch berechtigt, sich auf die Nichtigkeit zu berufen. Ihnen steht als Gläubiger im Konkurse desjenigen, der einen Gegenstand anfechtbar veräussert hatte, wenn die Anfechtung erfolgt, ein Aussonderungsrecht zu. Der Gegenstand gehört zur Konkursmasse des Veräussernden, auch wenn die Anfechtung nach Eröffnung des Konkursverfahrens er-

---

[72]) Vgl. ebenso Bruck a. a. O. S. 29; dagegen Schlottmann a. a. O. S. 45.

folgt, vorausgesetzt nur, dass die anfechtbare Veräusserung vor der Konkurseröffnung geschah.

Die Nichtigkeit muss schliesslich auch von Amts wegen berücksichtigt werden, wenn sich deren Voraussetzung aus dem Prozessstoff ergibt.

Im Einzelnen sind die Wirkungen, von denen Dritte betroffen werden, die auf Grund des nach aussen hin gültig abgeschlossenen Geschäftes Rechte erwerben, der verschiedenartigsten Natur.

Ist ein Rechtsgeschäft anfechtbar (z. B. durch arglistige Täuschung zustande gekommen) und ist noch nicht geleistet worden, so hat die vollzogene Anfechtung die Bedeutung einer rechtshemmenden Tatsache. Gegenüber der Klage auf Erfüllung würde der Beklagte zugeben, dass das dem Anspruch zugrunde liegende Recht äusserlich gültig entstanden, und einwenden, dass es infolge eines besonderen Umstandes (der durchgeführten Anfechtung) wirkungslos sei. Die Anfechtung erzeugt also eine rechtshemmende Einwendung.[73])

Ist aber auf Grund dieses anfechtbaren Rechtsgeschäfts (z. B. Kaufgeschäfts) Uebergabe und Uebereignung eines Gegenstandes erfolgt, so fragt sich, ob nur das obligatorische Kaufgeschäft oder auch das dingliche Uebereignungsgeschäft der Anfechtung erliegt. Die praktische Bedeutung dieser Frage besteht darin, dass bei Anfechtung des obligatorischen Rechtsgeschäfts dem neuen Eigentümer die *causa* seines Erwerbs ent-

---

[73]) Richtig: Die Motive Bd. II S. 663; Küntzel in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 437; Suppes, Der Einredebegriff S. 46 Anm. 1. Neumann, Handausgabe Bd. I zu § 142 Nr. III, 2a spricht ungenau von Einwendung, dass der Anspruch gemäss § 142 erloschen sei. Hellwig, Lehrbuch I S. 255 Anm. 50 spricht von rechtsaufhebender Tatsache; Thon in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 43 spricht von rechtsverfolgender Einrede, allerdings für das frühere Recht. Für das moderne Recht hält er es für zweifelhaft, von rechtsverfolgender Einrede zu sprechen (S. 53).

zogen wird. Er behält also sein Eigentum; der Getäuschte kann lediglich kondizieren (*condictio ob causam finitam,* § 812 Abs. 1 S. 2).[74])

Im Falle der Anfechtung des dinglichen Uebereignungsgeschäfts fällt dieses in sich zusammen; der Getäuschte kann vindizieren. Das Eigentum fällt also an ihn zurück (unbeschadet des Rechts gutgläubiger Dritter). Für das Rechtsleben hat der Eigentümer nie sein Recht verloren gehabt; daher gebühren ihm auch die Früchte der Zwischenzeit, die Ersitzungszeit läuft für den Rückfallsberechtigten fort. Ist der Erwerber Eigentümer eines Grundstücks geworden, so fällt dieses an den Veräusserer zurück. Den Besitz kann er mit der Eigentumsklage zurückfordern.[75])

Hier gilt der Satz, dass nur dasjenige Geschäft (obligatorisches oder dingliches), bei dessen Eingehung die arglistige Täuschung vorgenommen wurde, angefochten werden kann. Der dingliche Vertrag unterliegt also nur dann der Anfechtung, wenn bei Abschluss dieses eine Betrugshandlung vorgenommen wurde.[76])

Dem widerspricht Dernburg[77]): „Denn wenn

---

[74]) Die Kondiktion steht ihm aber dann nicht zu, wenn er die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts kannte, § 814 in Verbindung mit § 142 Abs. 2. Hier greift jedoch die allgemeine Bestimmung des § 812 ein.

[75]) Der Besitz geht kraft Gesetzes nach B.G.B. nur auf den Erben über (§ 857). Auch im ehelichen Güterrecht ist der Mann nicht kraft Gesetzes im Besitz. Der Mann ist berechtigt, z. B. die zum Gesamtgut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, §§ 1443, 1519, 1549. Vgl. jedoch Fischer-Henle Anm. 4 zu § 857. Vgl. auch Hellwig, Lehrbuch I S. 282 Anm. 26.

[76]) Z.B. es täuscht der Verkäufer den Käufer arglistig, indem er nach Abschluss des Kaufgeschäfts vor der Uebereignung eine Kopie eines Gemäldes an Stelle des Originals setzt, so dass der Uebereignungswille des Käufers sich nicht mit seiner Erklärung deckt. Hier ist der dingliche Vertrag durch arglistige Täuschung veranlasst.

[77]) Das bürgerliche Recht III § 64.

unleugbar der dingliche Vertrag in erster Linie durch das betrügerische Erwerbsgeschäft hervorgerufen ist, so ist er doch in zweiter Linie durch den Betrug veranlasst, welcher schliesslich auf das dingliche Geschäft abzielte".

Dernburg erklärt also in diesem Falle das dingliche Geschäft für anfechtbar.

Es handelt sich hier um die Frage, ob und inwiefern die arglistige Täuschung, die bestimmend für den Abschluss des obligatorischen Geschäfts ist, auch auf die dingliche Einigung Wirkung ausübt.

Diese Frage unterscheidet sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere nach dem Wesen des obligatorischen und des dinglichen Vertrags.

Der obligatorische Vertrag bildet den Rechtsgrund für den einzugehenden dinglichen Vertrag. Beide Verträge sind, wenn sie auch im konkreten Fall tatsächlich bisweilen zusammentreffen werden, juristisch scharf auseinanderzuhalten. Der obligatorische Vertrag kann den verschiedenartigsten Inhalt haben (Kauf, Schenkung usw.). Für ihn kommen die Grundsätze des Obligatorenrechts zur Anwendung. Der dingliche Vertrag ist die Form, in der eine Person in ein sachenrechtliches Verhältnis zu einem Gegenstand tritt. Den dinglichen Vertrag nennt das Gesetz (§ 873) „Einigung". „Der auf das Geben und Nehmen des Rechts an der Sache gerichtete Wille muss seinen Ausdruck finden in dem Geben und Nehmen des Körpers der Sache" (Windscheid I § 171).

Wenn auch Kauf- und Uebereignungsgeschäfte häufig tatsächlich zusammenfallen, so sind sie doch begrifflich zu trennen. Irrtum beim Kaufgeschäft ist noch nicht Irrtum beim dinglichen Vertrag. Es kann Betrug beim Abschluss des Kaufvertrages vorliegen, so dass durch den Betrug ein Irrtum erregt,

der Wille zum Abschluss eines bestimmten Vertrages gebildet wird, während der dingliche Vertrag so wirklich und frei gewollt ist, wie er zustande kommt.

Sind aber die sachenrechtlichen Geschäfte notwendig abstrakter Natur, wie die Motive meinen?[78])

Dies würde den Verkehrsbedürfnissen nicht genügen. Der dingliche Uebereignungsvertrag ist nicht notwendig abstrakt. Er kann demnach von der Gültigkeit der zugrunde liegenden *causa* abhängig gemacht, er kann, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt (z. B. § 925 Abs. 2) unter einer Bedingung abgeschlossen werden.[79]) Entscheidend hierfür ist der Wille der Parteien.[80])

Ist der Vertrag, auf Grund dessen die Abtretung der Forderung erfolgte, anfechtbar zustande gekommen, so fällt sogleich mit der Anfechtung des Vertrages die Forderung an den Abtretenden zurück. Nicht nur für den infolge des Anfechtungsgrundes Verletzten, sondern auch für den anderen Teil erwachsen Rechtsmittel, natürlich für letzteren erst nach erfolgter Anfechtung. Insbesondere wird hier die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung Platz greifen.

Aus dem nichtigen Rechtsgeschäft entstehen Rechtsfolgen, die die Rechtsnachfolger der an dem anfechtbaren Geschäftsabschluss Beteiligten sicherstellen. Die Haftungspflicht ergibt sich immer aus demselben Grunde, aus dem der dingliche Rechtsakt vor sich ging. Ist

---

[78]) Motive Bd. III S. 7; ebenso Enneccerus-Lehmann Bd. II Seite 172.

[79]) Dernburg a. a. O.; Cosack Bd. II S. 118 Nr. 3 u. 4; Schollmeyer, Kommentar S. 358, 2a; Neubecker, Der abstrakte Vertrag S. 35; Biermann, Anm. 2 zu § 929; Neumann, Handausgabe 1 § 929 zu II, 2c, γ.

[80]) R.G. Bd. 57 S. 95ff. (S. 96): „Das dingliche Geschäft ist nicht dergestalt formal, dass es nicht kraft Parteienwillens in angegebener Art in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem obligatorischen gesetzt werden könnte".

eine aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft entsprungene Forderung zur Erfüllung übertragen worden und fällt das Rechtsgeschäft später in sich zusammen, so ist die beabsichtigte Tilgung der Schuld nicht erfolgt. Der Schuldner hat eine Forderung übertragen, die nicht bestand. Der Vertrag ist, als auf eine unmögliche Leistung gerichtet, nichtig.[81])

In diesem Falle greifen die unbeabsichtigten Folgen,

---

[81]) In Doktrin und Praxis des Gemeinen Rechts war die Frage sehr streitig, wie der über eine nicht bestehende Forderung abgeschlossene Vertrag zu behandeln sei. Vgl. die Literaturangabe bei Windscheid-Kipp II § 268 Anm. 4. Diejenigen, die diesen Vertrag für gültig ansehen, halten die kraft dieses Vertrages zu bewirkende Leistung nur für subjektiv unmöglich; manche sprechen trotzdem von einer objektiven Unmöglichkeit, nehmen dann aber eine Garantieübernahme für Realisierung des Vertrages an; vgl. Rehbein Bd. II S. 156; Motive Bd. II S. 177. Wir halten den fraglichen Vertrag gemäss § 306 für nichtig (ebenso Neumann, Handausgabe Anm. 5 zu § 306 B.G.B.). „Unmöglichkeit der Leistung liegt dann vor, wenn die Leistung von niemandem gemacht werden kann" (Schollmeyer, Kommentar S. 95). Im Gegensatz dazu beruht die subjektive Unmöglichkeit oder das Unvermögen des Schuldners zur Leistung (§ 275 Abs. 2) lediglich in der Person des Verpflichteten. Soll nun eine Forderung zediert, d. h. das Recht übertragen werden, von dem Schuldner des Zedenten eine Leistung zu fordern, so ist Voraussetzung, dass zwischen dem Zedenten und dem (Pseudo-)Schuldner ein Schuldverhältnis besteht. Wird aber durch die Geltendmachung der Anfechtung die Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an festgestellt, so ergibt sich, dass die aus dem Pseudovertrag entstandene Forderung nie bestand. „Was nicht besteht, während es als bestehend gedacht wurde, kann kein Mensch leisten. Denn eine nicht bestehende Forderung ist ebensowenig vorhanden, als eine nicht bestehende Sache" (Schollmeyer, Kommentar S. 153). Daher ist die Abtretung einer nicht existierenden Forderung eine Abtretung einer auf ein Nichts gehenden Leistung und ein dahingehender Vertrag nichtig. Vgl. noch Leonhard bei Eck, Vorträge I S. 292 Anm. 2. Im Falle des Verkaufes einer Forderung jedoch übernimmt der Verkäufer eine gesetzliche Garantie gemäss § 437 B.G.B. Der § 437 steht zu den §§ 306, 307 im Verhältnis der *lex specialis* zur *lex generalis*.

die das Gesetz an den Abschluss eines nichtigen Vertrages knüpft, ein. § 307 gibt hierfür Bestimmungen. Im Uebrigen ist die *causa cessionis* entscheidend. Der Verkäufer einer Forderung z. B. haftet ganz anders als der Schenker einer Forderung. Der Verkäufer einer Forderung haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung (§ 437); der Schenker haftet dementsprechend nur unter besonderen Voraussetzungen (§ 523). Gibt aber der Schenkende eine Forderung an Erfüllungs Statt, so hat er wegen eines Mangels im Rechte in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten (§ 365).

Haben Dritte von einem der Vertragsteile eines der übergegangenen Rechte erworben, so werden diese Dritten als solche, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, geschützt. Dann wird, wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen (§ 142 Abs. 2). Die Kenntnis von der Unrichtigkeit des Inhalts des Grundbuchs (§ 892) oder die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Tatsache, dass der Veräusserer einer beweglichen Sache nicht deren Eigentümer sei (§§ 932 ff.), hindert also den Erwerb des Rechtes. Dasselbe gilt für die Bestellung des Niessbrauchs (§ 1032) oder des Pfandrechts an einer beweglichen Sache (§§ 1207, 1208).

Da die durchgeführte Anfechtung dem Anfechtungsberechtigten seine Vertragsrechte entzieht, so ist, wenn sie auch für ihn andere Rechte zum Entstehen bringt, dem Berechtigten in vielen Fällen nicht geholfen. Insbesondere wird dies dann der Fall sein, wenn z. B. der Käufer den Verkäufer über den Wert des Verkaufsobjekts täuschte.

Bestimmend für den Abschluss des konkreten Ge-

schäfts war die arglistige Täuschung. Dem Berechtigten stehen dann neben dem Anfechtungsrecht noch die Ansprüche wegen unerlaubter Handlung (§§ 823 ff.) zu.[82]) Art und Umfang des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung richten sich nach §§ 249 ff.[83]) § 249 sagt: „Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist die arglistige Täuschung, die bestimmend nicht für die Vollziehung des Geschäfts überhaupt, sondern für den Inhalt der Willenserklärung wurde. Nicht die Existenz des Geschäfts steht in Frage, sondern die durch arglistige Täuschung hervorgerufene Modifizierung der Willenserklärung, die bei Kenntnis der Sachlage abgegeben sein würde. Abgeschlossen wäre das Geschäft auch ohne Hinzutritt der Täuschung, nur nicht in der für den Getäuschten ungünstigen Weise. Die Herstellung des Zustandes, der ohne das zum Ersatz verpflichtende Ereignis bestehen würde, ist aber keineswegs das Nichtvorhandensein des Geschäfts, sondern die Herstellung eines unter anderen — gerechteren — Modalitäten abgeschlossenen Geschäfts.[84])

---

[82]) Planck I zu § 123 Nr. 7; Staudinger I zu § 123 Nr. VIII; Dernburg, Das Bürgerliche Recht I S. 441; Cohn in Jur. Wochenschrift 1900 S. 697; vgl. auch Motive Bd. II S. 756.

[83]) Vgl. neben Anderen R.G. Bd. 54 Nr. 41, besonders S. 146.

[84]) Vgl. Jur. Wochenschrift 1904 S. 140 Nr. 6. R.G. Bd. 59 S. 156 ff.: „Der Schadensersatz besteht hier in der Erfüllung des Vertrags, in der Herstellung der zugesicherten Tatsache oder des zugesicherten Rechtszustandes. Kann der Vertrag so nicht erfüllt werden, so tritt an die Stelle der Erfüllung die Geldentschädigung (§ 251)". „Der Einwand, dass es nicht feststehe, ob der Beklagte dem Kläger das Grundstück billiger überlassen haben würde, ist verfehlt." „Der Betrüger kann nicht besser gestellt sein, als der redliche Verkäufer, der eine zugesagte oder vorausgesetzte Eigenschaft nicht gewähren kann und nicht einwenden darf, dass er bei

Diesen Zustand hat der Betrüger herbeizuführen, es müsste denn unter den gegebenen Umständen ausser Betracht liegen, dass er auch für den höheren Preis gekauft hätte. Bei anderer Entscheidung würde nicht sowohl ein Zustand herbeigeführt, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, als vielmehr ein auch ohne Eintritt eines zum Ersatz verpflichtenden Umstandes bestehender Zustand vernichtet.[85])

3. Der Uebergang des Anfechtungsrechts.

Wenn wir im folgenden von dem Uebergang des Anfechtungsrechts handeln wollen,[86]) so werden wir vorerst die Wirkungen im Auge behalten müssen, die die Durchführung des Anfechtungsrechts nach sich zieht. Wir haben gesehen, dass das Anfechtungsrecht zu den Eingriffsrechten zählt, d. h. im Ausübungsfalle in die Rechte Dritter eingreift. Es wird sich also darum handeln, zu prüfen, wer der Verfügungsberechtigte über die Rechte ist, die die Anfechtung berührt.

Der Ausdruck Uebergang des Rechts ist ein bildlicher Ausdruck, da das Recht nichts real Existierendes ist.[87]) Tatsächlich ist es nicht das Recht, welches

---

Kenntnis des Mangels nicht billiger verkauft haben würde, sondern nach § 462 B.G.B. die Minderung des Kaufpreises zu dulden hat."

[85]) Die alte Unterscheidung zwischen *dolus causam dans* (der den Abschluss des Geschäfts) und *dolus incidens* (der den Inhalt des Geschäfts bestimmte) hat also in dem oben dargelegten Sinne ihre Bedeutung. Vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. I S. 440 Anm. 11; Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Recht Bd. I S. 152 Anm. 2. Dagegen Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig in Deutsche Jur.-Ztg. 1904 Nr. 20 S. 1000.

[86]) „Hinsichtlich der Uebertragbarkeit und des Uebergangs der Gestaltungsrechte allgemeingültige Sätze aufzustellen, wird der Theorie noch manches Kopfzerbrechen verursachen; auch im einzelnen ergeben sich hier nicht geringe Schwierigkeiten, namentlich für das Anfechtungsrecht" (Seckel a. a. O. S. 220).

[87]) Windscheid I § 63 Anm. 1.

übergeht, sondern es tritt ein Wechsel des Rechtssubjekts ein. Die technische Bezeichnung für dieses Eintreten eines Subjekts an die Stelle eines anderen ist Rechtsnachfolge.[88])

In dem Begriffe der Rechtsnachfolge liegt, dass der Rechtsnachfolger sein Recht auf das Recht des Vorgängers stützt. Grundsätzlich gilt daher der Satz, dass der Rechtsnachfolger nicht mehr Rechte erlangen kann, als sein Rechtsvorgänger hatte. Dessen Schranken im Rechte bilden auch seine Schranken. Wir haben es also hier nur mit dem abgeleiteten, sogenannten derivativen Erwerb zu tun.[89])

Die Rechtsnachfolge ist entweder Nachfolge in das Vermögen als Ganzes[90]) sogenannte Gesamtnachfolge, Universalsukzession oder Nachfolge in Vermögensstücke als einzelne sogenannte Singularsukzession, Sondernachfolge.

Das Einrücken des Rechtsnachfolgers in die Rechtsstellung (Berechtigung oder Verpflichtung) des Vorgängers kann nun entweder kraft eines die „Uebertragung" des Rechts bezw. „Uebernahme" der Schuld bezweckenden Rechtsgeschäfts oder kraft Gesetzes d. h. durch Verwirklichung desjenigen Tatbestandes, der durch gesetzliche Bestimmung die Rechtsnachfolge eintreten lässt oder durch Richterspruch erfolgen. Hier soll nur die Uebertragung des Rechts durch Rechtsgeschäft behandelt werden.

---

[88]) Windscheid I § 64, 2.

[89]) Im weiteren Sinne ist Rechtsnachfolge auch der originäre, ursprüngliche Erwerb, bei welchem der Nachfolger sein Recht nicht dem Recht des Vorgängers entnimmt. Hellwig, Lehrb. I § 39: „Rechtsnachfolge ist gleichbedeutend mit abgeleitetem Erwerb einer Rechtsstellung". Vgl. hierzu Motive Bd. I S. 271.

[90]) § 1922 spricht von Uebergang des Vermögens als Ganzes; § 304 H.G.B: Vermögen als Ganzes; ebenso § 305 H.G.B.

a) Gesamtnachfolge.

„Als Universalsukzessor erwirbt der Erbe mit dem Tode des Erblassers unmittelbar alle vererblichen Rechte desselben, insbesondere dessen Vermögen“ (Dernburg, Bürgerliches Recht V § 8). Das Anfechtungsrecht geht als zum Vermögen gehörendes Recht auf den Erben über,[91]) denn der Erbe setzt die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fort.[92]) Hierzu bemerkt Hölder:[93]) „Der Text des Gesetzes bestimmt die Vererbung des Anfechtungsrechts nicht, setzt sie aber voraus, wie sich daraus ergibt, dass unter den für den Lauf der Anfechtungsfrist massgebenden Bestimmungen über Verjährung sich die Bestimmung des § 207 über die Verjährung eines zu einem Nachlass gehörenden Anspruchs befindet“. Vorausgesetzt wird natürlich, dass sich das Anfechtungsrecht in der Erbschaft befunden hat, d. h. dass es dem Erblasser zur Zeit seines Todes zustand.[94])

---

[91]) Ebenso Kipp bei Windscheid I S. 370.

[92]) Vgl. R.G. bei Gruchot Bd. 26 S. 912 f.: „Das Recht, eine Willenserklärung wegen Irrtums anzufechten und sich dadurch von vertragsmässig übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, ist nicht ein Recht, welches bloss an der Person des Irrenden haftet, sondern betrifft sein Vermögen und den Inbegriff der auf diesem lastenden Pflichten“.

[93]) Kommentar zu § 143 1a.

[94]) Die Gestaltungsrechte sind grundsätzlich vererblich. Dies ist entweder im Gesetz besonders bestimmt, z. B. für das Anfechtungsrecht, das Kündigungsrecht (§ 519), das Recht, eine Erbschaft, ein Vermächtnis auszuschlagen (§§ 1952 Abs. 1, 2180 Abs. 3), das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben (§ 2034 Abs. 2 S. 2); oder das Gesetz schweigt. Unvererblich ist z. B. das Widerrufsrecht des Schenkers, ausser in zwei Fällen (§ 530), das vertragliche Vorkaufsrecht im Zweifel (§ 514; jedoch nicht das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben, § 2034 Abs. 2), das Eheanfechtungsrecht (§ 1338), das Anfechtungsrecht des Vaters auf Ehelichkeitserklärung des Kindes (folgt *per argumentum e contra-*

Wem steht das Anfechtungsrecht zu, falls der Erblasser eine ihm aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäft zustehende Forderung vermacht hat (§ 2173)? Man wird ein Argument nicht aus dem Gesichtspunkt herleiten können, dass die Möglichkeit des Gläubigers eine ihm zustehende Forderung zu vernichten und event. eine andere (wegen ungerechtfertigter Bereicherung) zum Entstehen zu bringen auf die Forderung wie eine Belastung drückt, und dass mit dieser Last beschwert die vermachte Forderung auf den Vermächtnisnehmer übergeht. Denn das soll erst bewiesen werden, dass die Anfechtungsmöglichkeit des Erblassers, die wie eine Belastung auf die Forderung wirkte, nicht auf den Vermächtnisnehmer übergeht. Deshalb kann auch von einer analogen Anwendung des § 2165 Abs. 1 S. 1[95]) keine Rede sein.

Es wird die Entscheidung dahin abzustellen sein, ob der Vermächtnisnehmer durch Ausübung des Anfechtungsrechts in die Rechte des Erben eingreift oder nicht. Besteht z. B. die vermachte Forderung in einer Geldforderung, die die Gegenleistung für eine vom Erblasser bewirkte Leistung (Uebereignung einer ver-

---

rium aus § 1733 Abs. 2), das Recht, den Antrag auf Ehelichkeitserklärung des Kindes und die Einwilligung dazu anzufechten.

Die regelmässige Vererblichkeit dieser Rechte folgt daraus, dass der Universalsukzessor in die gesamten Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen des Erblassers eintritt, dass er gleichsam des Erblassers Persönlichkeit in vermögensrechtlicher Hinsicht fortsetzt. Solche Rechte dagegen, welche der Regel nach nur persönlichen Interessen des Berechtigten zu dienen bestimmt sind, sind nach Dispositivvorschrift des Gesetzes unvererblich (z. B. das Vorkaufsrecht nach § 540). Entspringen aber die fraglichen Rechte aus einem Tatbestand höchstpersönlicher Natur, so sind sie damit höchstpersönliche Rechte (wie das Schenkungswiderrufsrecht, die Anfechtungsrechte des Familienrechts) und überhaupt unvererblich.

[95]) „Ist ein zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der Rechte verlangen, mit denen der Gegenstand belastet ist."

kauften Sache) darstellt, so verliert der Erbe durch die Anfechtung seitens des Vermächtnisnehmers nichts. Dieser erhält einen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Sache, event. einen Eigentumsanspruch, und der Wille des Erblassers ist respektiert. Anders wird entschieden werden müssen, wenn z. B. der Vermächtnisnehmer eine aus einem fortdauernden Verhältnis, einer Zustandsobligation, entspringende Forderung erhalten soll. Dann würde die Ausübung des Anfechtungsrechts seitens des Vermächtnisnehmers die Obligation (z. B. das Miet- oder Pachtverhältnis), in die der Erbe sukzediert ist, vernichten. Das Anfechtungsrecht geht hier auf den Erben über.

Das Anfechtungsrecht geht auf den Nacherben ebenso wie auf den Vorerben über. Beide sukzedieren in die vermögensrechtliche Stellung des Erblassers und werden vom Gesetz (§ 2100) als Erben bezeichnet. Der Nacherbe ist kraft Gesetzesbestimmung Erbe des Erblassers. Deshalb schon kann er nicht Rechtsnachfolger des Vorerben sein. Er leitet seine Stellung unmittelbar aus dem Rechte des Erblassers her. Deshalb ist der Erwerb des Nacherben von dem Erwerb des Vorerben unabhängig; wird der Vorerbe nicht Erbe, so erbt der Nacherbe als Ersatzerbe (§ 2102). Daher ist auch an sich der Eintritt des Nacherben in den vom Vorerben geführten Rechtsstreit in unmittelbarer Anwendung des § 239 Z.P.O. ausgeschlossen. Auch das zwischen einem Vorerben und einem Dritten ergangene rechtskräftige Urteil wirkt nicht gemäss § 325 Z.P.O. für und gegen den Nacherben. Die §§ 242 und 326 dehnen daher die Geltung der §§ 239 und 325 auch auf diese Fälle aus. Der Nacherbe erwirbt mit dem Erbfalle bereits ein festes Recht auf die Nacherbfolge. Dieser Anwartschaft seitens des Nacherben stehen Beschränkungen im Verfügungsrecht seitens des Vorerben gegenüber. Das vorläufige Recht

des Nacherben verdichtet sich im Falle des Eintritts der Nacherbschaft zum Rechte des Nacherben. Es erstreckt sich also die Entstehung des Rechts des Nacherben bis auf den Erbfall (Tod des Erblassers). Das Recht des Erblassers ist die Quelle, die Verfügung des Erblassers der Mund, aus dem der Nacherbe sein Recht schöpft.[96])

Da der Vorerbe in die Rechte und Pflichten des Erblassers wie ein Erbe eintritt, kann er auch über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen (§ 2112). Die Ausübung des Anfechtungsrechts ist eine Verfügung.[97]) Sie vereitelt oder beeinträchtigt nicht das Recht des Nacherben, da mit der Anfechtung zugleich immer ein anderer (Bereicherungs- oder Eigentums-)Anspruch ausgelöst wird und die Möglichkeit der Anfechtung wie eine Belastung auf das betreffende Recht drückt.[98]) Gegenstand der Nacherbfolge ist die Erbschaft des Erblassers (§ 2139). Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge gehen die Nachlassaktiven ebenso wie die Nachlassverbindlich-

---

[96]) Ebenso Motive Bd. V S. 118; Begründung zum Entwurf der Novelle der Z.P.O. S. 101 f.; Strohal, Erbrecht I S. 195 f.; Gaupp-Stein, Note I zu § 242, Note 1 zu § 326; Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. 5 § 56. Anderer Ansicht Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 220 ff., 223: „Der Nacherbe ist kraft der Anordnung des Erblassers und der an diese anknüpfenden gesetzlichen Bestimmung (§ 2139) der Rechtsnachfolger des Vorerben". Ebenso Lehrbuch I § 39 Nr. 4. Gegen Hellwig neuerdings Bleckwenn, Die Rechtsnachfolge bei der Nacherbschaft (Göttinger Dissertation 1905) S. 43 f.

[97]) Denn die Anfechtung ist ein Rechtsgeschäft, das ein Recht in seinem Bestande aufhebt. Ebenso Seckel a. a. O. S. 237. Anderer Ansicht Neumann, Handausgabe Bd. I, Vorbemerkung zum dritten Abschnitt vor § 104 Nr. 5a, § 142 Nr. III, 3c.

[98]) Die einschränkende Vorschrift des § 2113 Abs. 1 kommt deshalb hier nicht zur Anwendung. Dementsprechend wird sich der Nacherbe gegen eine Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts seitens des Vorerben nicht wehren können.

keiten auf den Nacherben über. Dies begründet den Uebergang des Anfechtungsrechts.[99]) Die regelmässig eintretende Befreiung des Vorerben von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten erleidet jedoch Einschränkungen (§ 2145). In diesen Fällen wird insoweit das Anfechtungsrecht auch dem Vorerben noch zustehen.

Die Veräusserung des Anteils an dem Nachlasse seitens eines Miterben vor der Auseinandersetzung (§ 2032 Abs. 2) bewirkt eine Gesamtnachfolge (§ 2033 f.). Der Miterbe überträgt seinen Erbteil unmittelbar als Ganzes. Es fragt sich, ob auch ein Anfechtungsrecht auf den Käufer des Erbanteils übergeht. Dies wird anzunehmen sein. Es bleibt jedoch auch der Verkäufer anfechtungsberechtigt. Der Grund hierfür liegt in der Art der Haftung des Käufers und des Verkäufers gegenüber den Nachlassgläubigern. Die Haftung des Käufers für die Nachlassverbindlichkeiten beruht auf § 2382 ff.[100]) Der Käufer haftet den Nachlassgläubigern für die Nachlassverbindlichkeiten von dem Abschlusse des Kaufes an. Diese Haftung kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Käufer und dem Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden. Neben der Haftung des Käufers dauert jedoch die Haftung des Verkäufers fort. Aus dem Wortlaut des Gesetzes („Fortdauer der Haftung", § 2383 Abs. 1 S. 1) folgt, dass der Verkäufer für die Schuld als

---

[99]) Wem steht im Falle des Eintritts der Nacherbfolge das Anfechtungsrecht zu, wenn der Vorerbe einen Nachlassgegenstand anfechtbar veräussert hat? Das Anfechtungsrecht bleibt bei dem Vorerben; denn der Nacherbe haftet nicht für die Verbindlichkeiten, welche der Vorerbe bei der Verwaltung des Nachlasses eingeht. Vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. 5 § 56 Anm. 3, § 60, I; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 228 Anm. 12.

[100]) Soweit er nicht den Nachlassgläubigern nach den §§ 1978 bis 1980 verantwortlich ist (§ 2036).

eigene weiter haftet.[101]) Verkäufer und Käufer haften beide als Gesamtschuldner. Beide können in gleicher Weise von den Nachlassgläubigern belangt werden. Deshalb aber wird man beiden in gleicher Weise das Recht zugestehen müssen, sich gegenüber der Geltendmachung einer Nachlassschuld durch Anfechtung zu schützen.[102]) Allerdings sollen die Parteien nach dem Erbschaftskauf so gestellt sein, „wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer der Erbe wäre“ (Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 5 § 191 No. II 4), und der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen (§ 2378 Abs. 1). Wegen dieser nur unter den Parteien bestehenden Verbindlichkeiten wird man dem Verkäufer, der für eine eigene Schuld haftet, das Anfechtungsrecht aber nicht versagen können.

Auf Grund eines Ehevertrages, durch den die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wird, werden das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut, §§ 1437, 1438 Abs. 1 S. 1).[103]) Das Vermögen als Ganzes wird Gesamtgut; daher werden die einzelnen Gegenstände gemeinschaftlich, ohne dass es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf (§ 1438 Abs. 2). Die allgemeine Gütergemeinschaft der Ehegatten bewirkt eine Gesamtnachfolge.[104]) Der Mann

---

[101]) Unrichtig u. E. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 2383: „Der Verkäufer hat . . . . zu haften wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat“. Der Bürge haftet jedoch für eine fremde Schuld.

[102]) Das Verkaufsrecht geht natürlich auf den Käufer des Nachlassanteils nicht über, da hier der Grund für das Gegebensein des Vorkaufsrechts fortfällt.

[103]) Entsprechend bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1519) und bei der Fahrnisgemeinschaft (§ 1549).

[104]) Hellwig, Lehrbuch I S. 281 Anm. 19; Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. I § 103.

hat die Verwaltung des Gesamtguts und die Verfügung über Gegenstände des Gesamtguts. Eine Gesamtgutsverbindlichkeit[105]) kann deshalb auch nur von dem Manne durch Anfechtung des Rechtsgeschäfts, dem die Verbindlichkeit entstammt, vernichtet werden. Ist der Mann Verfügungsberechtigter über das Rechtsverhältnis, das durch die Anfechtung betroffen wird, so würde die Frau als Anfechtungsberechtigte im Ausübungsfalle in die Verfügungssphäre des Mannes eingreifen. Die Frau verliert mit dem Verfügungsrecht über ihr gehörende Gegenstände, die in das Gesamtgut fallen, zugleich das Anfechtungsrecht. Das kann als Härte empfunden werden.[106]) Wenn ein Gesamtgutsgläubiger eine Forderung, die vor Abschluss des Ehevertrages gegen die Ehefrau entstanden ist, gegen das Gesamtgut geltend macht, so muss es die Frau dem Manne überlassen, ob er anfechten will oder nicht. Der Mann aber wird schon ordnungsmässig das gemeinschaftliche Interesse abwägen, *quia quasi suam rem neglegit.* Macht dagegen der Gesamtgutsgläubiger seine Gesamtgutsverbindlichkeit gegen die Frau persönlich „als Gesamtschuldnerin" geltend, so hat die Frau das Anfechtungsrecht. Denn in diesem Falle verfügt sie nicht über das Gesamtgut, sondern über ein „auch" zu ihrem Vermögen gehörendes Recht.[107])

---

[105]) Die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind zu den Bestandteilen des Vermögens zu rechnen. Dies ergibt der Wortlaut der §§ 1438 Abs. 1, 1459 Abs. 1. Ebenso für die Nachlassverbindlichkeiten §§ 1922 Abs. 1, 1967. Derselben Ansicht Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne. Dagegen Windscheid-Kipp Bd. I § 42 zu Anm. 3; Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. I § 103, VI, 2.

[106]) Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. IV § 58: „Der Mann hat nach B.G.B. während der Ehe eine autokratische Gewalt über das Gesamtgut . . . In der allgemeinen Gütergemeinschaft des B.G.B. walten durchaus mittelalterliche Anschauungen."

[107]) Zur Analogie kann hier die aktive und passive Sachlegitimation, das Prozessführungsrecht der Frau herangezogen

b) Sondernachfolge.

Sondernachfolge und Gesamtnachfolge unterscheiden sich nicht etwa nur dadurch, dass bei dieser die einzelnen Vermögensgegenstände unmittelbar nach Eintritt des Rechtsvorgangs (Abschluss des Ehevertrages, Tod des Erblassers) durch den Vermögensübergang von Rechts wegen auf den Nachfolger übergehen, bei der Sondernachfolge hingegen die einzelnen Uebertragungsakte (Uebertragung, Auflassung, Zession, Indossierung) hinzutreten müssen. Dies wäre ein formaler Unterschied. Es besteht vielmehr zwischen beiden Sukzesionen ein Unterschied der Art nach, ein qualitativer Unterschied.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Rechtsverhältnis und den einzelnen Berechtigungen, die aus diesem Rechtsverhältnis entspringen, sei es zugleich mit dessen Begründung, sei es erst durch Hinzutritt einer weiteren Tatsache. Diese Rechte können der verschiedensten Art sein: Rechte der unmittelbaren Herrschaft über einen Gegenstand, durch eine Obligation vermittelte Rechte auf ein Tun oder Unterlassen, Rechte, die die Macht gewähren, durch einseitige Willenserklärung (sei es allein, sei es unter Hinzutritt eines konstitutiven Urteils) eine Rechtswirkung herbeizuführen (Gestaltungsrechte). Während die aus derselben Wurzel

---

werden. Der Mann ist berechtigt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen und zwar Aktiv- und Passivprozesse (§ 1443 Abs. 1 S. 2). Die Frau ist hinsichtlich dieser Prozesse regelmässig nicht aktiv legitimiert. Das passive Prozessführungsrecht steht ihr jedoch hinsichtlich ihrer Rechtsverhältnisse zu, §§ 1380, 1400 Abs. 2 (vgl. O.L.G. Stettin in Rechtssprechung der O.L.G. Bd. III S. 242; O.L.G. Stettin ebenda Bd. III S. 52, 53). Dass daneben auch der Mann in diesen Rechtsstreitigkeiten passiv legitimiert ist, ist nicht zweifelhaft. Vgl. Gaupp-Stein zu § 52 No. IV bes. S. 159 und 160; Hellwig Lehrb. § 49, 2; Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 29 ff., bes. S. 46.

entspringenden Einzelberechtigungen ihren besonderen Schicksalen unterliegen können, braucht das Rechtsverhältnis an sich nicht beeinflusst zu werden. Das Rechtsverhältnis im ganzen kann unter den Parteien fortbestehen, wenn auch Einzelberechtigungen aus ihm durch Zession auf einen Dritten übertragen worden sind.[108]) Während der Gesamtnachfolger in das gesamte Rechtsverhältnis, d. h. in das Rechtsverhältnis mit allen aus ihm entstandenen und noch entstehenden Bestandteilen eintritt, erhält der Sondernachfolger regelmässig nur ein einzelnes Recht oder übernimmt eine einzelne Verpflichtung. Es kann jedoch auch ein Sondernachfolger derart in das Rechtsverhältnis einrücken, dass er Schuldner der zur Zeit des Abschlusses des Vertrags „bestehenden (entstandenen) Ansprüche“[109]) wird, oder dass er in die sich aus dem Rechtsverhältnis „ergebenden (entstehenden) Rechte und Verpflichtungen“[110]) eintritt.

Der Sondernachfolger kann demnach

α) in Rechte,

β) in ein Vermögen,

γ) in Verbindlichkeiten

einrücken.

α) In Rechte.[111])

1. Der Gläubiger einer einem anfechtbaren gegenseitigen Vertrag (Kauf) entstammenden Forderung über-

---

[108]) Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 4, 5; Lehrbuch I S. 194.

[109]) § 419; § 25 H.G.B. (der Geschäftserwerber haftet für „alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten“, d. h. für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten. Vgl. Staub zu § 25 Anm. 11).

[110]) § 571.

[111]) Jahn: „Wie gestaltet sich die Anfechtung eines gegenseitigen Vertrags, nachdem die aus dem Geschäft zunächst entstandenen Ansprüche von der einen oder anderen Seite oder auch

trägt die Forderung (erfüllungshalber), bevor er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Ein Vertragsteil und zwar der anfechtungsberechtigte (Verkäufer bezw. Zedent) hat bereits erfüllt.[112])

Würde dem Zessionar das Anfechtungsrecht zustehen, so würde er durch dessen Ausübung seine Forderung vernichten, ohne unmittelbar ein Aequivalent (die Gegenleistung) zu erlangen.[113]) Auch ein Bereicherungsanspruch würde, obwohl der Zedent seine Leistung ohne Aufwendung wieder erhielte, dem Zessionar nicht zustehen.[114]) Uebt der Zessionar sein Anfechtungsrecht nicht aus, so sichert er dadurch z. B. dem Betrüger die Früchte seines Betruges. Das Anfechtungsrecht bleibt dem Zedenten.[115]) Er hat somit die Möglichkeit, das Recht des Zessionars zu beseitigen. Er macht sich durch die Ausübung des Anfechtungsrechts

---

von beiden Seiten an Dritte übertragen worden sind" (Diss. Jena 1902) erschöpft das Thema durch folgende Bemerkung: „Im Falle einer Singularsukzession in die Forderung bleibt das Anfechtungsrecht (aber) beim Zedenten ... das hat seinen Grund in der selbständigen Natur dieses Rechts".

[112]) Es handelt sich hier um Abtretung einer einzelnen Forderung, nicht um Abtretung aller Ansprüche, die aus dem abgeschlossenen Vertrag für den Zedenten etwa noch erwachsen sind oder erwachsen können.

[113]) Das durch die Anfechtung entstehende Recht (Bereicherungs- oder Eigentumsanspruch) gegen den Käufer fällt dem Zessionar nicht zu.

[114]) Allerdings ist durch die absolut wirkende Anfechtung, also nach dem Gesetz eine Bereicherung eingetreten. Die Anfechtung bewirkt aber nicht nur, dass der Zedent sein früheres Eigentum zurückerhält, sondern auch, dass der zwischen dem Zedenten und dem Zessionar entstandene Vertrag nach rückwärts hin wieder aufgelöst wird. Denn er ist, weil er, wie sich hinterher herausstellte, auf eine unmögliche Leistung gerichtet war, als nichtig anzusehen. Der Zedent hat etwas auf Kosten des Zessionars aber „nicht ohne rechtlichen Grund" erlangt.

[115]) Ebenso Hellwig, Lehrb. I § 42 No. I, 1, der von Rechten des rechtlichen Könnens überhaupt spricht; Seckel a. a. O. S. 226.

weder auf Grund von § 823, noch auf Grund von § 226 schadensersatzpflichtig.[116]) Der anfechtungsberechtigte Verkäufer tritt durch Abtretung der Kaufgeldforderung nicht aus dem Kaufverhältnis aus. Er behält die volle Herrschaft über das Vertragsverhältnis. Die Anfechtbarkeit des Schuldverhältnisses ist eine Qualität, eine Eigenschaft. Diese überträgt sich auf die einzelnen Berechtigungen und Verpflichtungen, welche dadurch zur Vernichtung disponiert sind. Mit ihren Eigenschaften, mit ihren Vorzügen und Mängeln geht die Forderung auf den Zessionar über.[117]) In diesem Falle hatte der Zessionar, wie bereits ausgeführt wurde, nur ein „gebrechliches Recht"

---

[116]) a) Der verschuldete Eingriff in fremde, rechtlich geschützte Interessen ist widerrechtlich, es sei denn, dass einer derjenigen Gründe vorliegt, welcher die Rechtswidrigkeit ausschliesst. Ein solcher Grund ist im vorliegenden Fall gegeben. Der Verkäufer (Zedent) hat sein Anfechtungsrecht behalten. Allerdings hat die Ausübung des Anfechtungsrechts die sekundäre Folge, die Reflexwirkung, dass der Zessionar seines Forderungsrechts verlustig geht. Hierdurch aber braucht sich der Zedent von der Ausübung seines Rechts nicht abhalten zu lasseu nach dem alten Grundsatz: *Qui suo iure utitur, neminem laedit.*

b) Immerhin ist nicht jede unter dem Scheine der Rechtsausübung auftretende Handlung Ausübung eines Rechts. „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen" (§ 226). Die Anfechtung kann aber immer noch einen anderen Zweck haben, als den, den Zessionar um sein Forderungsrecht zu bringen. Sie kann auch zu dem Zweck erfolgen, von dem Käufer die Leistung wiederverlangen zu können.

[117]) Vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. II, 1 § 138 No. II; Enneccerus, Das Bürgerliche Recht Bd. I S. 546, 547; Endemann, Bd. I S. 873: „Die Forderung geht in demselben Rechtszustand auf den Erwerber über, in dem sie sich bei dem bisherigen Gläubiger zur Zeit der Abtretung befand". Dagegen Crome Bd. II S. 335: Nach dem Grunde der Abtretung richtet sich der Umfang des abgetretenen Rechts.

(Seckel a. a. O. S. 226) erworben.[118]) Gäbe man dem Zessionar das Anfechtungsrecht, so würde der ohne Kenntnis des Anfechtungsgrundes zedierende Verkäufer stets mehr Rechte übertragen, als er beabsichtigte.

In einem analogen Fall kommt das Reichsgericht (Bd. 55 S. 402—404) zu einer anderen Entscheidung. Es handelt sich um die Frage, ob der Zessionar einer Forderung aus einem gegenseitigen Vertrag das Rücktrittsrecht vom Vertrag gemäss § 325 hat. R.G. will diese Frage nicht schon deshalb verneinen, weil durch die Zulassung des Rücktritts des Zessionars unter Umständen Interessen des Zedenten verletzt werden können. „Dieser Gesichtspunkt würde nicht zur gänzlichen Ausschliessung des Rücktrittsrechts, sondern nur dazu führen, gegebenenfalls für seine Ausübung die Einwilligung des Zedenten zu erfordern.“[119])

2. Der Fall liegt wie der vorhergehende, es hat jedoch keiner der Vertragsteile erfüllt. Dem anfechtungsberechtigten Zessionar steht im Falle der Ausübung seiner Forderung gegebenenfalls die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 273) entgegen. Das Anfechtungsrecht wird also nur dann als übertragen anzusehen sein, wenn mit der Uebertragung der Forderung zugleich die Schuld von dem Zessionar übernommen wird.[120])

---

[118]) Die Haftungspflicht des Zedenten ergibt sich aus demselben Grunde, aus dem die Zession erfolgte.

[119]) Schollmeyer, Komm. S. 255: Das Rücktrittsrecht ist mit dem obligatorischen Schuldverhältnis, auf welches es sich bezieht, verknüpft. Wer an Stelle des Rücktrittsberechtigten in dieses Schuldverhältnis eintritt, hat das Rücktrittsrecht. Vgl. auch Hellwig, Verträge S. 304 ff., der die Frage behandelt, ob bei Verträgen auf Leistung an Dritte z. B. der Käufer (als Stipulant) kraft Vereinbarung oder kraft Gesetzes berechtigt ist, von dem Kaufvertrag zurückzutreten. Hellwig gibt (S. 308) dieses Recht dem Stipulanten nur, wenn der Dritte das von ihm erworbene Recht dem Stipulanten zediert, so dass in dessen Hand wieder alle Befugnisse vereinigt sind.

[120]) Ebenso Seckel a. a. O. S. 227.

3. Der Gläubiger überträgt eine aus einem anfechtbaren *contractus bilateralis inaequalis* (z. B. Schenkung) entstandene Forderung. Ficht der Zessionar an, so vernichtet er den Schenkungsvertrag und bringt sich um die Forderung. Ficht er nicht an, so erhält er, was ihm der Zedent zuwenden wollte. Ficht der Zedent an, so untergräbt er das Recht des Zessionars, ohne selbst Recht zu gewinnen. Unter diesen Umständen würde also der Zessionar im Ausübungsfalle allerdings nicht in Rechte Dritter eingreifen. Der Zessionar hat aber in keiner Weise ein Interesse an der Anfechtung. Das Interesse des Zedenten dagegen erschöpft sich nicht in dem blossen Formalakt der Schenkung; ihm liegt daran, dass der Zessionar den geschenkten Gegenstand erlangt. Das Anfechtungsrecht bleibt demnach bei dem Zedenten.[121])

β) In ein Vermögen.

1. Die Uebernahme eines Vermögens durch Vertrag (§ 419) begründet keine Gesamtnachfolge.[122]) Es findet eine Sondernachfolge in die einzelnen Vermögensbestandteile statt.[123]) Ferner tritt keine Schuldübernahme im Sinne des Gesetzes (§ 414) ein. Denn der Uebernehmer tritt nicht „an die Stelle“ des bisherigen Schuldners, sondern seine beschränkte Haftung ist so gestaltet, dass die Gläubiger ihre Ansprüche auch gegen den Unternehmer geltend machen können.[124])

---

[121]) Die Situation und damit die Entscheidung würde sich sofort ändern, wenn der Zessionar z. B. nur eine Teilforderung erhielte.

[122]) Motive Bd. II S. 151.

[123]) Gegen Universal- und Singularsukzession: Romeik, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs Heft II, die abgeleitete Schuld S. 91.

[124]) Hellwig, Verträge S. 159 bezeichnet die bei der rechtsgeschäftlichen Vermögensübernahme erfolgende Sukzession in die

Es handelt sich also um eine Vermögensübernahme, die ein Gesamtschuldverhältnis (§ 420) begründet.[125]) „Der Veräusserer seines Vermögens bleibt Schuldner seiner Schulden“ (Schollmeyer, Kommentar S. 395). Man wird deshalb ein Anfechtungsrecht sowohl dem „bisherigen Schuldner“ als auch dem „Uebernehmer“ zubilligen müssen.

Handelt es sich um ein Anfechtungsrecht, durch welches eine dem Berechtigten zustehende Forderung vernichtet wird, so verliert der frühere Gläubiger zugleich mit seiner Forderung auch das Anfechtungsrecht.

2. Die Veräusserung des vermieteten Grundstücks nach der Uebertragung an den Mieter seitens des Vermieters an einen Dritten bewirkt einen Uebergang des vollständigen Schuldverhältnisses sowohl nach der aktiven als auch nach der passiven Seite (§§ 571, 579).[126]) Der Erwerber wird der Berechtigte im Mietverhältnis. Der Veräusserer scheidet aus dem Mietverhältnis aus.[127]) Der Vermieter wird von seinen

---

Schuld als Sukzession kraft Gesetzes. Dies erscheint nicht richtig, besonders wenn man, wie es Hellwig (Verträge S. 399, Lehrb. I § 41, III) tut, die Schulden als Belastung des Vermögens betrachtet. Der Begriff des Vermögens umfasst regelmässig die Aktiva und Passiva; vgl. oben S. 69 Anm. 105.

[125]) Schollmeyer, Kommentar S. 395 spricht von Eintritt in eine Schuld als Mitschuldner. Hellwig, Verträge S. 392; Dernburg, Das bürgerl. Recht II, 1 § 158 No. II: „Die Schuldübernahme ist eine kumulative“.

[126]) Romeik, Die abgeleitete Schuld, fasst die §§ 571 ff. unter den Gesichtspunkt der „abgeleiteten Schuld“. Diese wird aufgefasst als „eigene ursprüngliche Verpflichtung des Dritten“, somit nicht als Sukzession in das primäre Schuldverhältnis. Der Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis sei eine von dem vorangegangenen Mietvertrag losgelöste, insoweit selbständige, sich lediglich an einen anderweiten Tatbestand knüpfende Rechtsfolge (S. 111 a. a. O.).

[127]) Protokolle Bd. II S. 143; Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 77; Romeik a. a. O., besonders S. 50;

vertragsmässigen Verpflichtungen gegenüber dem Mieter frei. (Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II § 223 S. 177). Dem Erwerber steht daher das Kündigungsrecht zu,[128]) er hat das Anfechtungsrecht,[129]) d. h. er kann einen anfechtbar abgeschlossenen Mietvertrag anfechten. Denn er ist Herr sämtlicher Rechtsbeziehungen, in welche die Wirkungen der erfolgten Anfechtung

---

vgl. Gaupp-Stein zu § 266. A. A. Hellwig, Verträge S. 427 ff., dem sich Kipp bei Windscheid Bd. II S. 684 anschliesst. Nach Hellwig hört der Vermieter durch den Eigentumswechsel nicht auf, Subjekt der Mietsobligation zu sein. „Das Mietverhältnis bleibt zwischen ihm und dem Vermieter bestehen." Diese Auffassung wird durch den Wortlaut des § 571 widerlegt: Der Erwerber tritt an Stelle des Vermieters in die Rechte und Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis. Was anders ist der Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter als der Inbegriff der Rechte und Verpflichtungen, die diesem Verhältnis entspringen? Und dieser Inbegriff geht auf den Erwerber über. Was bleibt dann noch für den Veräusserer übrig? Der Vermieter wäre „ein Obligationssubjekt ohne alle Pflichten und ohne alle Rechte aus der Obligation" (Romeik a. a. O. S. 40). Auch der Wortlaut des § 571 Abs. 2 S. 1 ist für die Gegenansicht nicht zu verwerten. Wenn gesagt ist, dass der Vermieter „wie ein Bürge" für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden haften soll, und nicht „als Bürge", so ist auf § 1251 Abs. 2 S. 3 zu verweisen, wo auch der Eintritt einer gesetzlichen Bürgschaft durch die Worte „wie ein Bürge" ausgedrückt ist. Es handelt sich also hier um eine stereotype Redeweise des Gesetzes.

[128]) Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 71.

[129]) A. A. Staudinger, Kommentar II § 571 B I 3 e: „Die Anfechtbarkeit des Mietvertrages wird nur von dem Vermieter und gegen denselben geltend gemacht werden können". Ebenso Romeik a. a. O. S. 98: Denn die innere Selbständigkeit der Obligation zwischen Mieter und Erwerber kennzeichne sich durch ihre Unabhängigkeit von etwaigen Mängeln des zwischen Mieter und Vermieter geschlossen gewesenen Mietvertrages. Hellwig, Verträge S. 431 gibt dem Erwerber wenigstens das Recht, die Anfechtungserklärung zu empfangen. (Dieses Recht wird ihm von Romeik a. a. O. ausdrücklich versagt.)

eingreifen. Der Vermieter kann gemäss §§ 571 Abs. 2, 768 die dem Erwerber zustehenden Einreden geltend machen. Er kann nicht selbst anfechten, wohl aber die Einrede der Anfechtbarkeit.[130])

3. Nimmt der Mieter einen Untermieter an, so tritt nicht etwa insofern der Mieter aus dem Mietverhältnis aus. Das zwischen Vermieter und Mieter bestehende Mietverhältnis bleibt vielmehr unverändert bestehen, während ein ganz neues zwischen Mieter und Aftermieter zur Entstehung kommt. Der Mieter kann aber auch seine Ansprüche aus dem Mietverhältnis abtreten; dies muss mit Zustimmung des Vermieters geschehen, da keiner sich einen neuen Schuldner aufdrängen zu lassen braucht.[131])

4. Der Uebergang eines „Handelsgeschäfts" (§ 25 H.G.B.)[132]) wird in gewissen Beziehungen als Uebergang eines Sondervermögens behandelt. Der Erwerber, der das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt, sukzediert in die Aktiva (falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben) und Passiva des Handelsgeschäfts. Es haftet jedoch der frühere Inhaber den Gläubigern für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten neben dem Erwerber. Die Haftung des Erwerbers ist eine persönliche, unbeschränkte und unterscheidet sich dadurch von der Schuldübernahme des § 419, die ein Gesamtschuldverhältnis begründet. Dieselbe Art der Haftung

---

[130]) Die Bürgenhaftung unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage steht keinesfalls der Haftung für eigene Schuld gleich. Wenn der Gläubiger dem Hauptschuldner die Schuld erlässt, würde die Verbindlichkeit des Bürgen fortfallen, die des Gesamtschuldners aber nur dann, wenn der Erlassvertrag das ganze Schuldverhältnis aufheben sollte (§§ 767 Abs. 1 S. 1, 423).

[131]) Vgl. auch Hellwig, Lehrb. Bd. I § 43 Anm. 3.

[132]) Geschäft eines Einzelkaufmanns, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

des Erwerbers und des früheren Inhabers tritt ein, wenn der Erwerber das Geschäft ohne die alte Firma fortführt, jedoch die Uebernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise bekannt gemacht hat. Wird die Firma nicht fortgeführt, haftet jedoch der Erwerber für die Geschäftsverbindlichkeiten des Veräusserers, weil ein „besonderer Verpflichtungsgrund" vorliegt,[133]) so greifen die entsprechenden Vorschriften des B.G.B. Platz. Ob also der frühere Inhaber von der Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten frei wird oder nicht, hängt von der Natur des Uebernahmevertrages ab.[134])

Andererseits ist es denkbar, dass der Erwerber für die Geschäftsschulden des Vorgängers nicht haftet. Dies ist dann der Fall, wenn die Parteien diese abweichende Vereinbarung unter den in § 25 Abs. 2 H.G.B. statuierten Formalitäten setzen, oder wenn im Falle der Fortführung des Geschäfts ohne die alte Firma ein besonderer Verpflichtungsgrund nicht vorliegt (§ 25 Abs. 3 H.G.B.).

Wie gestaltet sich nun beim Uebergang des Handelsgeschäfts der Uebergang des Anfechtungsrechts? Das Anfechtungsrecht wird entweder bei dem Veräusserer bleiben oder auf den Erwerber übergehen oder beiden zustehen. Es wird bei dem Veräusserer bleiben, wenn der Erwerber für die Geschäftsschulden des Vorgängers nicht haftet. Es wird auf den Erwerber übergehen, so dass dieser allein berechtigt wird, wenn der Veräusserer von der Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten frei wird. Es wird beiden

---

[133]) Z. B. im Fall einer Bürgschaft oder im Fall des § 414 oder des § 419.

[134]) Staub zu § 26 Anm. 1. Durch einen Schuldübernahmevertrag nach § 414 B.G.B. wird der Veräusserer frei; durch einen Vermögensübernahmevertrag auf Grund des § 419 B.G.B. wird er nicht frei.

zustehen, wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen die Haftung des Geschäftsveräusserers fortdauert. Das Anfechtungsrecht des Geschäftsveräusserers erlischt, sobald die Ansprüche der Gläubiger gegen ihn verjähren.[135])

γ) In Verbindlichkeiten.

1. Der Schuldner, der sich durch anfechtbaren einseitigen Vertrag verpflichtet hat, schliesst, bevor er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt, einen Schuldübernahmevertrag. Gibt man dem Uebernehmer das Anfechtungsrecht, so vernichtet er im Ausübungsfalle den einseitigen Vertrag und beseitigt zugleich seine Schuld. Für den Urschuldner entstehen hierdurch keine besonderen Verpflichtungen. Denn selbst wenn er die Verbindlichkeit zum Zwecke der Befriedigung seines Gläubigers eingegangen ist, so hat er sie im Zweifel doch nur erfüllungshalber, nicht an Erfüllungs Statt übernommen (§ 364 Abs. 2). Die Haftung des Schuldübernehmers dem Urschuldner gegenüber wird nach dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnis geregelt. Der einseitige Vertrag erschöpft sich in der übertragenen Schuld, und deshalb steht dem Uebernehmer das Anfechtungsrecht zu.[136])

2. Der Schuldner, der sich durch anfechtbaren zwei-

---

[135]) Uebernahme eines Sondervermögens liegt auch in den Fällen des § 28 H.G.B. (Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist) und des § 130 H.G.B. (Eintritt in eine bestehende Gesellschaft [offene Handelsgesellschaft als offener Handelsgesellschafter], vgl. auch § 173 H.G.B.) vor. In beiden Fällen haften die Neueintretenden für die bisherigen Schulden der Gesellschaft als Gesamtschuldner. Daher sukzedieren sie auch in ein eventuelles Anfechtungsrecht.

[136]) Ebenso Seckel a. a. O. S. 224; Hellwig, Verträge S. 184 Anm. 356. A. M. (anscheinend) Schollmeyer, Kommentar S. 406; Crome, Bürgerliches Recht Bd. II S. 359. Schollmeyer gibt dem Schuldübernehmer seinem Gläubiger gegenüber nicht die Ein-

seitigen Vertrag verpflichtet hat, überträgt, bevor er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt, seine Schuld. Ein Vertragsteil und zwar der Gegner des Anfechtungsberechtigten (Verkäufer) hat bereits erfüllt. Uebt der Schuldübernehmer das Anfechtungsrecht aus, so beseitigt er mit Vernichtung des zugrunde liegenden Vertrages[137]) seine Schuld und bringt zugleich eine *condictio* gegen den Käufer auf Herausgabe des Leistungsgegenstandes zum Entstehen. Der Käufer würde auf diese Weise die Herrschaft über das Vertragsverhältnis verlieren, obwohl vielleicht der Dritte die Schuld ohne Wissen und Willen des Schuldners einfach „durch Vertrag mit dem Gläubiger" übernommen hat. Eine solche Macht wird aber regelmässig durch den Schuldübernahmevertrag nicht begründet werden. Das Anfechtungsrecht bleibt bei dem bisherigen Schuldner[138]). Er hat das Recht, durch Bestätigung der Anfechtung zu entsagen. Immerhin wird der Schuldübernehmer dem Gläubiger eine dilatorische Einrede entgegensetzen dürfen, solange der bisherige Schuldner dem Gläubiger gegenüber das Recht hat, die Schuld anzufechten[139]).

---

wendung des Betrugs, obwohl allerdings der Uebernehmer dem Gläubiger die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergebenden Einwendungen entgegensetzen darf.

[137]) Falls er *donandi causa,* ohne eigenes Opfer übernommen hat.

[138]) Ebenso Seckel a. a. O. S. 227 und (anscheinend) Schollmeyer, Kommentar zu § 414 No. 1: „Ist (also) keine Schuld vorhanden, so ist der Uebernehmer dem Gläubiger zu nichts verpflichtet. Ist die Schuld anfechtbar und wird (diese Hervorhebung findet sich nicht a. a. O.) sie angefochten (sc. von dem Schuldner), so gilt das Gleiche". Vgl. auch Endemann Bd. 1 § 193 S. 891: „Keineswegs liegt in der Schuldübernahme ein Verzicht auf die Geltendmachung z. B. des Anfechtungsrechts".

[139]) Ebenso Jahrbuch des Deutschen Rechts I, 1 S. 89 a. E.; Hellwig, Anspruch S. 18; Seckel a. a. O. S. 227; a. M. Langheineken, Anspruch und Einrede S. 317: Planck zu § 417, 3.

3. In den soeben erwähnten Fällen der Sondernachfolge in Verbindlichkeiten haftet der Dritte auf Grund des Schuldübernahmevertrages für eine eigene Schuld. Denn er tritt „an Stelle des bisherigen Schuldners". Das Recht eines jeden Dritten, den Schuldner dadurch zu befreien, dass er die Leistung an den Gläubiger bewirkt (§ 267), ist ein Recht zur Erfüllung einer fremden Schuld. Dieses Recht wird zur Pflicht, wenn sich der Dritte (Uebernehmer) dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (§ 415 Abs. 3). Ein dahingehender Vertrag zwischen dem Dritten und dem Schuldner berechtigt den Dritten nicht, das in der Person des Schuldners entstandene Anfechtungsrecht auszuüben.

§ 4.

IV. Schlussbetrachtung.

Die Ergebnisse der in vorliegender Abhandlung angestellten Betrachtungen führen zu folgenden Leitsätzen:

1. Das Anfechtungsrecht kann niemals selbständig (für sich allein) übergehen.
2. Der Uebergang des Anfechtungsrechts richtet sich
   a) nach dem Uebergang des Rechtsverhältnisses bezw. seiner Bestandteile, zu dem es gehört,
   b) nach den Wirkungen, die es im Ausübungsfalle auf die getroffene Rechtsbeziehung ausübt.

Erfolgt ein Eintritt in das gesamte Rechtsverhältnis, so ist der Rechtsnachfolger auch der

Berechtigte für das Anfechtungsrecht, das mit dem Rechtsverhältnis verknüpft ist.

Tritt der Rechtsnachfolger in einzelne Bestandteile des Rechtsverhältnisses ein, so ist der Nachfolger nur dann der Berechtigte, wenn durch die Ausübung des Anfechtungsrechts nicht in Rechte Dritter, über die er keine Gestaltungsmacht hat, eingegriffen wird.